



Universidad
de Alcalá

MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE CONDICIONES DE TRABAJO. PUNTOS CRÍTICOS Y ASPECTOS PROCESALES.

**SUBSTANTIAL MODIFICATION TO WORKING CONDITIONS.
CRITICAL POINTS AND PROCEDURAL ASPECTS.**

Máster Universitario en Acceso a la Profesión de Abogado

Autora: Dña. Rosa Elvira Cayao Vargas

Tutora: Dña. Tatsiana Ushakova

Cotutor: José Manuel del Valle Villar

Alcalá de Henares, febrero de 2.018



Universidad
de Alcalá

MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE CONDICIONES DE TRABAJO. PUNTOS CRÍTICOS Y ASPECTOS PROCESALES.

Máster Universitario en Acceso a la Profesión de Abogado

Autora: Rosa Elvira Cayao Vargas

Tutora: Tatsiana Ushakova

Tutor: José Manuel del Valle Villar

Tribunal de Calificación:

Presidente: _____

Vocal 1º: _____

Vocal 2º: _____

Calificación: _____

Fecha: _____

RESUMEN

El presente trabajo tiene por finalidad realizar un análisis del régimen del art. 41 del E.T., centrándose tanto en sus aspectos ordinarios como procedimentales. Para ello se estudiará la incidencia de las sucesivas reformas laborales en la modificación sustanciales de las condiciones laborales. Por estos motivos se indagará en el concepto y clases de variaciones, así como en los supuestos que mayor transformación ha experimentado por las mutaciones legislativas y el procedimiento de impugnación de esta clase de medidas empresariales.

Se prestará especial interés en los cambios de tendencia de la jurisprudencia como consecuencia de los cambios experimentados en dicho artículo, debido a que en algunos supuestos su juicio cubría aspectos que la Ley no contemplaba.

ABSTRACT

The aim of this project is to do an analysis of the regimen of substantial modification to working conditions of art. 41 of the E.T., focusing on ordinary and procedural aspects. For this, the incidence of successive labor reforms in the institution will be studied. For these reasons will be investigated in the concept and kinds of variations, as well as in the cases that have undergone the greatest transformation due to the legislative changes and the procedure of challenging this type of business measures.

Special attention will be paid to the changes in the trend of jurisprudence as a consequence of the changes experienced in this article, because in some cases its judgment covered aspects that the Law did not contemplate.

PALABRAS CLAVE

Modificación, sustancial, art. 41 del E.T., art. 138 de la L.R.J.S. y reforma laboral.

KEY WORDS

Modification, substantial, art. 41 of E.T., art. 138 of L.R.J.S. and labor reform.

ÍNDICE

RESUMEN.....	3
PALABRAS CLAVE.....	4
ÍNDICE.....	5
ABREVIATURAS.....	7
1. INTRODUCCIÓN.....	8
1.1. Objetivos y justificación del trabajo.....	8
1.2. Consideraciones generales.....	12
2. VICISITUDES DE LA MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE CONDICIONES DE TRABAJO 20	
2.1. Modificación sustancial y el poder de dirección de la empresa.....	20
2.1.1. Modificación sustancial de las condiciones de trabajo y movilidad funcional.....	23
2.1.2. Modificación de las condiciones de trabajo y movilidad geográfica....	25
2.2. Concepto y delimitación.....	26
2.2.1. Concepto de condiciones de trabajo.....	27
2.2.2. Concepto de sustancialidad.....	29
2.2.2.1. Criterios para identificar la sustancialidad de una modificación.....	30
2.3. Tipos de modificaciones de las condiciones de trabajo.....	31
2.3.1. Modificación individual.....	32
2.3.2. Modificación colectiva.....	32
2.3.3. Modificaciones que afectan a condiciones recogidas en los Convenios colectivos.....	34

3. PUNTOS CRÍTICOS.....	35
3.1. Las causas justificativas de la modificación sustancial de condiciones de trabajo.....	36
3.1.1.1. Sistema retributivo y cuantía salarial.....	39
3.1.1.2. Horario y distribución del tiempo de trabajo.....	47
3.2. Periodo de consultas.....	52
 4. RECLAMACIÓN ANTE LA JURISDICCIÓN SOCIAL POR MODIFICAICÓN DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO.....	60
4.1. Jurisdicción competente.....	61
4.2. Legitimación.....	62
4.3. Caducidad de la acción para interponer demanda.....	64
4.4. Adecuación del procedimiento.....	67
4.4.1. Procedimiento de modificación sustancial de las condiciones de trabajo	68
4.4.2. Procedimiento de conflicto colectivo.....	69
4.5. Demanda.....	70
4.5.1. Acumulación de acciones.....	72
4.6. Sentencia.....	72
4.7. Recursos.....	74
 5. CONCLUSIONES.....	77
 BIBLIOGRAFÍA.....	82

ABREVIATURAS

Art., Arts.	Artículo, Artículos
B.O.E.	Boletín Oficial del Estado
C.E.	Constitución Española
Cord.	Coordinador
Dir.	Director
Edit.	Editorial
E.T.	Estatuto de los Trabajadores
F.J.	Fundamento Jurídico
L.P.R.L.	Ley de Prevención de Riesgos Laborales
L.O.L.S.	Ley Orgánica de Libertad Sindical
L.R.J.S.	Ley Reguladora de la Jurisdicción Social
Núm.	Número
Pág., Págs.	Página, Páginas
R.	Resolución
R.D.	Real Decreto
S.A.N.	Sentencia de la Audiencia Nacional
S.T.S.	Sentencia del Tribunal Supremo
S.T.S.J.	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia

1. INTRODUCCIÓN

1.1. Objetivos y justificación del trabajo

Este trabajo tiene por finalidad analizar el impacto de las reformas legislativas en material laboral sobre el régimen de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo. Para su estudio se atenderá a lo dispuesto en el art. 41 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015 (en adelante, E.T.) (B.O.E. núm. 255, de 24 octubre de 2.015), así como las diferentes reformas que se han producido sobre este instrumento legal.

Además, también se tendrán en consideración los cambios jurisprudenciales que han recaído sobre esta figura legal como consecuencias de estas reformas legislativas. Con ello se pretende observar el impacto que esto ha supuesto en los conflictos entre empresarios y trabajadores, a consecuencia de las modificaciones sustanciales en la relación laboral que les une.

La institución que será analizada a continuación contiene diferentes puntos de gran interés, no obstante, ante la imposibilidad de un estudio que englobe todos los interrogantes que dicha figura legal plantea, este trabajo se va a centrar en el análisis de tres puntos que actualmente, como consecuencia de las grandes reformas legislativas, han cobrado especial importancia en materia laboral.

- (i) El primer objetivo del trabajo se centrará en conocer si el concepto de modificación sustancial de condiciones de trabajo, otorgado por los órganos judiciales, se ha visto afectado por las transformaciones legislativas.
- (ii) El segundo de ellos se dedicará a observar las transmutaciones jurisprudenciales en determinados aspectos de la modificación sustancial.
- (iii) Y, por último, este trabajo se embarca en el estudio de la parte procesal que rodea a esta institución.

Estas variaciones en el sistema de las relaciones de trabajo son consecuencia de la crisis económica global, que ha afectado a todos los países desarrollados de manera unánime. Para paliar los efectos negativos que ha supuesto esta situación a todas las

naciones, debido a su intensidad, complejidad y dificultad de afrontar los efectos derivados de la recesión económica, los gobiernos han tenido que llevar a cabo distintas medidas que se han traducido en la variedad de reformas laborales adoptadas alrededor del mundo. Los factores que han influido a que España se encuentre en esta situación, son los desequilibrios macroeconómicos y financieros acumulados durante la época de bonanza económica que vivió este país con anterioridad a la etapa aquí descrita; debido fundamentalmente al boom inmobiliario, al exceso de endeudamiento y a la pérdida de competitividad. Los efectos de esta crisis han recaído en mayor medida sobre el sector exterior, el mercado inmobiliario, la política fiscal y el mercado de trabajo¹.

Las numerosas reformas legislativas que se han producido en el ordenamiento jurídico español en los últimos siete años han variado los matices más relevantes del ámbito del derecho del trabajo. Dichos cambios han afectado a todos los aspectos de las relaciones de trabajo; tanto al sistema de contratación, despidos, modificación sustancial de las condiciones de trabajo, clasificación profesional, etc., como al régimen de negociación colectiva, sobre la que ha recaído especialmente el peso de la transformación de la estructura laboral existente hasta el momento.

Las modificaciones en el ámbito laboral, ya comentadas anteriormente, han afectado a todos los aspectos de la relación de trabajo, y ha tenido como objetivo flexibilizar el mercado de trabajo. Se refiere tanto a una flexibilización interna, adoptando medidas de movilidad geográfica; movilidad funcional; modificación sustancial de las condiciones de trabajo, entre otras. Así como de flexibilización externa, traduciéndose en decisiones como las de despidos. La tendencia de los cambios legislativos se ha materializado en afianzar la flexibilidad interna frente a la externa, y con ello, evitar la pérdida de puestos de trabajo, más aún, cuando la posición de la empresa no es idónea para afrontar los efectos de la crisis económica. Traduciéndose esto en la elección prioritaria de una medida empresarial de recolocación del personal en otro centro o puesto de trabajo, o suprimiendo o cambiando determinadas condiciones; frente a decisiones de extinción de la relación laboral. Será en todo caso el objetivo primordial para el legislador la salvaguarda del puesto de trabajo.

La adecuación de este trabajo en relación con el escenario normativo existente en la actualidad reviste de gran interés. Con el análisis de distintos aspectos de la figura legal

¹ Cfr. ORTEGA, E, PEÑALOSA, J., “Claves de la crisis económica española y retos para crecer en la UEM”, Banco de España, Nº. 1201, pág. 5.

contenida en el art. 41 del E.T., se estudia una de las medidas de flexibilidad interna que ha otorgado al empresario grandes oportunidades de paliar las consecuencias que se desprenden de la crisis financiera, ya sean económicas, técnicas, organizativas o de producción, y evitar una situación de deterioro definitivo de la relación laboral.

Es preciso tener en cuenta el criterio del Tribunal Supremo en relación con el tratamiento diferenciado que realiza de la modificación de las condiciones de trabajo y del despido. El Tribunal considera que los intereses que entran a valorarse no son iguales, pues en el primer caso lo que se produce es un cambio en la forma, circunstancias o modo de efectuarse la prestación del trabajo, mientras que en el segundo caso lo que sucede es una pérdida definitiva del puesto de trabajo².

Por ello, el criterio diferenciador del Tribunal responde a una necesidad básica, ya que existe una institución legal que requiere una protección mayor por su parte, permitiendo al empresario la ponderación de los intereses en juego, de modo que ostenta *“márgenes más holgados en la facultad de gestionar las relaciones laborales con medidas de flexibilidad interna”* (S.T.S. de 28 de mayo de 2012).

Esta tendencia se puede divisar en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, donde la justificación para adoptar una decisión sobre medidas de flexibilidad interna no se basa en la crisis empresarial, sino en la mejora de la misma. Serán por tanto las exigencias de estas razones o causas sustancialmente inferiores a las solicitadas, para extinguir la relación contractual por concurrencia de causas económicas, técnicas organizativas o de producción.

Como resultado de todo lo anteriormente mencionado, este trabajo con la finalidad de cumplir los objetivos planteados se encargará de reconocer los cambios introducidos en el régimen de la modificación de las condiciones de trabajo dispuesto en el art. 41 del E.T. Por ello, a través del análisis de distintos instrumentos se intentará aclarar diversas interrogantes que esta intuición plantea en nuestra sociedad actual. Este estudio se desarrollará en varios capítulos, donde se tratarán diferentes temas que abarcan desde los problemas que plantea esta institución hasta las posibles respuestas dadas por los Tribunales al respecto.

² Cfr. HIDALGO ESPINOSA, I., “Reestructuraciones laborales: un estudio práctico sobre las medidas de flexibilidad de la empresa”, edit. Ediciones CEF, Madrid, 2013, págs. 99 a 100.

En la primera parte del trabajo se abordarán aspectos referentes a la modificación sustancial, pero de manera más general, pues se incluyen en este apartado el concepto de modificación sustancial, tanto el recogido en la legislación como la ofrecida por la jurisprudencia al respecto, así como los aspectos referentes a su definición, sustancialidad y condiciones, con el objetivo de delimitar su definición. Además se realizará una distinción entre esta figura legal de otras, como son la movilidad funcional y geográfica y se distinguirá entre variación individual y colectiva.

En la segunda parte del trabajo se estudiarán los cambios más significativos introducidos por las reformas laborales en relación con la evolución jurisprudencia. Por ello se centrará este capítulo en las causas justificativas y en el periodo de consultas, dado que son los puntos que mayor variación han experimentado en relación a los pronunciamientos judiciales.

En la tercera parte del trabajo se examinarán los aspectos procesales más relevantes con relación al objeto de estudio y se relacionará, una vez más, con las resoluciones de los Tribunales, realizando especial hincapié en los procedimientos de impugnación de esta clase de medidas por las vías especiales de modificación sustancial y conflicto colectivo.

Para finalizar se plasmarán las conclusiones obtenidas del estudio de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, tomando en consideración todo lo descrito en el mismo. La finalidad consistirá en verter en este último punto las observaciones a las que se ha llegado después de analizar tanto la incidencia de la reforma laboral en los distintos aspectos del art. 41 del E.T. como en los pronunciamientos del orden jurisdiccional.

La grave crisis económica ha provocado una gran transformación en el marco social, por sus medidas de flexibilidad interna y externa, lo que propicia la necesidad de un estudio en específico de la modificación sustancial de las condiciones laborales, dado que es la herramienta que mayores prerrogativas concede a la Dirección empresarial.

1.2. Consideraciones generales

Las reformas normativas no representan en el ámbito laboral un acontecimiento novedoso, ya que desde sus inicios vienen produciéndose diferentes cambios en el modelo de regular las relaciones de trabajo. Aunque en un primer momento no tomasen en consideración aspectos como la fijación de la prestación laboral ni por las posibles variaciones en el objeto de los mismos, en la actualidad su regulación abarca la mayor parte de los cambios legislativos. Por ello a continuación se expondrán una serie de normas que han incidido de manera significativa en el orden social, tanto antes de la entrada en vigor del Estatuto de los Trabajadores como después, haciendo especial referencia a aquellas que han transformado dicha Ley.

El Real Decreto-Ley de 23 de agosto de 1.926 aprobando el Código de Trabajo, centró su atención en la regulación en materias relativas a la duración del contrato de trabajo, estableciendo entonces los distintos modos de durabilidad del vínculo laboral; en sin tiempo fijo, por cierto tiempo o para obra o servicio determinado y las distintas casusas de extinción del contrato de trabajo. En menor medida, también se incluyeron las estipulaciones esenciales de la relación laboral, como son la jornada de trabajo y la retribución. Dicha norma dejó de lado condiciones también necesarias del contrato de trabajo, que quedaron carentes de regulación, como son, los poderes de ordenación y dirección del empresario³.

Con la Ley de contrato de trabajo de 21 de noviembre de 1.931 (Gaceta de Madrid. Núm. 326 de 28 de noviembre de 1.931), la acción reguladora que había comenzado años atrás consiguió que la normativa cambiara de tendencia. Se preocupó no solo por la duración del contrato de trabajo y las causas legítimas para proceder a despedir a un trabajador, sino también por otros aspectos como la determinación de los derechos, facultades, obligaciones y responsabilidades de las partes vinculadas laboralmente. Tal cambio se puede vislumbrar, por ejemplo, en el art. 20 de dicha Ley, donde se exigía que en el contrato de trabajo se especificase la *“clase o clases de trabajo”* encomendadas al empleado. También en el art. 77, donde se disponía que en caso de *“necesidades urgentes de prevenir grandes males inminentes o remediar accidentes sufridos”*, el trabajador se

³ Cfr. GARCÍA MURCIA, J., “Movilidad Funcional y Modificación de las condiciones de trabajo”, Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, núm. 58/2005, ISSN 1137-5868, pág. 80.

vería obligado a “*prestar mayor trabajo u otro acordado*”. Es precisamente en este último inciso donde se puede observar una regulación, aunque escasa, de lo que hoy en día se podría considerar una modificación de las condiciones de trabajo. Pues durante el tiempo en el que existiese una situación sobrevenida, el trabajador afectado tendría que desempeñar funciones distintas, cambiar su sistema de trabajo o incluso su horario, siempre que por el tiempo necesario sea preciso para la empresa disponer de él de manera diferente a la habitual⁴.

La Ley, de 16 de octubre de 1.942, por la que se establecen normas para regular la elaboración de las reglamentaciones de trabajo (B.O.E. núm. 296, de 23 de octubre de 1.942) incluía ya otros aspectos necesarios de la relación laboral como son la organización del trabajo y la clasificación profesional. A modo de ejemplo se puede observar el Capítulo I del Título II, el cual especifica que el contrato de trabajo debía reunir, a parte de los datos identificativos del trabajador (nombre, apellidos, edad, nacionalidad, estado civil y domicilio); el servicio a prestar en la empresa y lugar en que debe realizar las funciones encomendadas; modo y forma de pago; duración del contrato (art. 7), entre otras. En esta misma línea se pronunciaba el Decreto de 26 de enero de 1.944 por el que se aprueba la Ley de Contratos de Trabajo (arts. 21 y 22). Es su reglamento de desarrollo mediante Decreto de 26 de enero de 1.944 sobre despidos o suspensión de contratos por crisis de trabajo, la que introduce una importante novedad para el trabajo que se está realizando, debido a que brinda la posibilidad al empresario de modificar “*las condiciones en que se desenvuelven las relaciones laborales entre los elementos de la producción, tales como reducción de la plantilla, la jornada de trabajo, establecimiento de turnos, o cualquier otra que implique alguna variación en el contrato de trabajo*”. Exige para ello a la Dirección empresarial, la obtención de la adecuada autorización por la Administración laboral previa a la adopción de una medida de variación unilateral de las condiciones de trabajo⁵.

El Decreto 3.090/1.972, de 2 de noviembre, sobre política de empleo (B.O.E. núm. 274, de 15 de noviembre de 1.972) (en adelante R.D. 3.090/1.972) contiene en el Capítulo II, de la extinción, suspensión o modificación de la relación jurídico laboral por causas tecnológicas o económicas y de la regulación sectorial del empleo; la misma obligación que ya se disponía en el Reglamento de desarrollo del Decreto de 24 de enero de 1.944.

⁴ *Ibídem.*

⁵ *Ibídem.*

“Se requiere, asimismo, autorización de los Organismos competentes del Ministerio de Trabajo para modificar las condiciones en que se desenvuelvan las relaciones laborales en la Empresa que impliquen variación en los contratos de trabajo” no obstante tendrán la consideración de modificación de las condiciones de trabajo *“cuando el empresario actúe dentro de las facultades inherentes a la Organización del Trabajo que le reconocen las disposiciones legales”* (art. 9).

La Ley 16/1976, de 8 de abril, de Relaciones Laborales (B.O.E. núm. 96, de 21 de abril de 1.976), también contiene regulación de la institución objeto de análisis dado que en su art. 18 se observa una argumentación similar que la dada por el Decreto 3.090/1.972. Se dispone que tanto para los procedimientos de extinción, suspensión y modificación del vínculo laboral por causas económicas o tecnológicas, estas precisarán autorización previa del Ministerio de Trabajo, siendo necesario recabar siempre *“el informe previo de la Organización Sindical y del Jurado de Empresa o de los Enlaces sindicales cuando no exista Jurado”*. Asimismo, la Empresa puede proponer la indemnización correspondiente, antes y durante la tramitación de este procedimiento, *“en cuyo caso la autoridad laboral, al resolver, podrá aceptar dicha propuesta siempre que resulte superior al máximo previsto en la Ley de Procedimiento Laboral”*; mientras que sí no se estableciese indemnización o la cuantía hubiese sido recurrida, *“corresponderá a la Magistratura de Trabajo su determinación con arreglo a la citada norma y a la presente Ley”*. Si bien a parte del procedimiento que se debe seguir, esta norma también ha dispuesto algunas materias susceptibles de modificación sustancial, como el horario de trabajo, siempre que se den razones; técnicas, organizativas, de producción o previo informe preceptivo de los representantes sindicales y autorización de la autoridad laboral, notificándosele al trabajador tal cambio con quince días de antelación (art. 24).

También en su art. 21 contenía la posibilidad de rescindir el contrato de trabajo de manera unilateral y con derecho a la misma indemnización que en los casos de despido improcedente para los supuestos de modificación del régimen de trabajo, siempre que la misma fuese sustancial o supusiese un perjuicio grave para la formación profesional o dignidad del trabajador. Para dicho caso, en referencia a la modificación del horario de trabajo, el empleado que considerase la medida sustancial desfavorable para sus circunstancias podía, en virtud de dicho artículo, extinguir su vínculo laboral con la empleadora junto con la indemnización de *“al menos quince días de salario por año trabajado, hasta un máximo equivalente al salario de tres meses”* (art. 24).

Además, su art. 22 se encargaba de regular la figura de movilidad geográfica, tanto en su modalidad de desplazamientos como en el de traslados, y posibilitaba su utilización a la Dirección empresarial siempre que existiesen *“probadas razones técnicas, organizativas o productivas que lo justifiquen y lo autorice la autoridad laboral previo expediente tramitado al efecto”*. Es llamativo en este precepto la introducción de una garantía preferente, otorgándoles el derecho a los cónyuges que trabajasen en un mismo centro de trabajo a solicitar el traslado al mismo lugar a que hubiesen destinado al otro siempre que hubiese plazas vacantes afines a sus puestos anteriores (apartado 3º).

La Ley 8/1.980, de 10 de marzo, de aprobación del Estatuto de los Trabajadores (B.O.E. núm. 64, de 14 de marzo de 1.980) contiene una regulación de la estructura laboral más amplia que sus predecesoras; por un lado, se encarga de delimitar de manera clara los derechos (art. 4) y obligaciones de los trabajadores (art. 5), y el poder de organización y dirección del trabajo o *ius variandi* (art. 20). De igual manera, delimita claramente las posibilidades de modificación con las que cuenta el empresario, a saber, movilidad funcional, movilidad geográfica y modificación de las condiciones de trabajo (arts. 39 a 41). No obstante, la regulación comprendida en esta primera versión del E.T. no contempla todas las especificaciones actuales.

Por lo que se refiere a la materia del presente trabajo, se puede observar que con la entrada en vigor del E.T. se mantienen ciertos aspectos, como son su regulación en el art. 41, conteniendo en su articulado las causas, la autorización previa, las materias susceptibles de modificación y la remisión al art. 40 en casos de traslado. Así como la posibilidad de rescindir el contrato unilateralmente con derecho a percibir una indemnización de veinte días de salario por año trabajado (arts. 41 y 50)⁶.

La Ley 11/1.994, de 19 de mayo, por la que se modifican determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores, de la Ley de Procedimiento Laboral y de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (B.O.E. núm. 122, de 23 de mayo de 1.944), introdujo importantes alteraciones al régimen de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo. El art. 3 de dicha Ley comprende la gran reforma experimentada en este ámbito. En primer lugar, se suprime la necesidad de autorización previa del Ministerio de Justicia para poder adoptar una medida de variación de las vicisitudes

⁶ MARTÍNEZ EMPERADOR, RAFAEL, “Movilidad funcional y geográfica. Modificación sustancial de las condiciones de trabajo”, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, mayo de 1994, pág. 227.

laborales. En segundo lugar, se añade una causa más a las dispuestas en la primera edición del E.T., referente a los cambios funcionales que excedan de los límites dispuestos para la movilidad funcional del art. 39 (f). En tercer lugar, se introduce la diferenciación entre modificación individual y colectiva, incluyendo el periodo de consultas con los representantes legales en los supuestos en que la resolución empresarial afectase a una pluralidad de trabajadores, que sustituye a la autorización administrativa previa. De manera que queda configurado así el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (B.O.E. núm. 86, de 11 de abril de 1.995).

La Ley 31/1.995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales (en adelante, L.P.R.L.) (B.O.E. núm. 269, de 10 noviembre de 1.995), en su art. 26 contempla la posibilidad de cambiar el régimen de trabajo de la empleada embarazada o que haya dado a luz recientemente, cuando existiesen riesgos en el puesto de trabajo donde desempeña sus funciones.

La Ley 22/2.003, de 9 de julio, Concursal (B.O.E. núm. 164, de 10 julio de 2.003), en su art. 64 contiene el procedimiento de modificación sustancial en los supuestos en que se inicie una vez declarado el concurso de acreedores o cuyo procedimiento hubiese acontecido con anterioridad, siendo el Juez del concurso ante quien deberá tramitarse estas diligencias o motivar su continuidad.

La Ley Orgánica 1/2.004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género (B.O.E. núm. 313, de 29 de diciembre de 2.004), introdujo un nuevo apartado en el art. 40, el 3 bis, por el cual se concede a la trabajadora víctima de violencia de género el derecho preferente a cambiar de centro de trabajo, realizando funciones del mismo grupo profesional o categoría equivalente y siempre que existiese una vacante. Sería concretamente por un periodo inicial de seis meses con derecho a la reserva del puesto de trabajo en la misma localización de origen.

El Real Decreto-ley 10/2.010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo⁷ (B.O.E. núm. 147, de 17 de junio de 2.010) (a continuación, R.D.-

⁷ Otra aportación que realiza esta norma se manifiesta en el añadido en el apartado b), del primer apartado del art. 41, de una materia más objeto de modificación, siendo así no solo el horario, sino también la “distribución del tiempo de trabajo”.

También, se encarga de suprimir el primer párrafo del apartado dos del artículo, donde se especificaba que “*Las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo podrán ser de carácter individual o colectivo*”. En esa misma línea, se encarga de eliminar del segundo párrafo, del mismo apartado, que “*La modificación de las condiciones establecidas en los convenios colectivos regulados en el Título III de la*

ley) y la Ley 35/2.010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo⁸ (B.O.E núm. 227, de 18 de septiembre de 2.010) (en adelante, Ley 35/2.010), introducen importantes novedades en el art. 41. Una de las más llamativas se vislumbra en el cambio operado en el periodo de consultas, antes la legislación disponía que este trámite tendría una duración mínima de quince días, mientras que la nueva regulación establece que dicho proceso no podrá extenderse más allá de los quince días, siendo este plazo máximo e improrrogable. En la misma línea de las transformaciones en la modificación colectiva, se establece la posibilidad de que, mediante acuerdo entre los representantes de los trabajadores y el empresario, se sustituya el periodo de consultas, impuesto por ley, por un procedimiento de mediación o arbitraje predicable en el ámbito de la empresa.

Otra invención que contribuye a favorecer la toma de decisiones en caso de que sea preciso acordar entre las partes negociantes una medida de modificación, es la posibilidad de crear una comisión *ad hoc*, compuesta por un máximo de tres miembros cuando en la empresa no existiese representación legal que pudiera encargarse de negociar en el periodo de consultad dispuesto por Ley. De tal manera que esta comisión quedará integrada por trabajadores, elegidos entre ellos democráticamente, o designados en función de su representatividad por los sindicatos más representativos⁹ y representativos del sector al que perteneciese la empresa¹⁰.

presente Ley sólo podrá producirse por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores y respecto de las materias a las que se refieren los párrafos b), c), d) y e) del apartado anterior”.

⁸ A parte de las innovaciones del RD-Ley, esta norma aportó otros aspectos como son los ejemplos que menciona la Ley para percibir cuando existe una causa válida para una modificación, antes se entendía que existía justificación cuando la medida ayudase a “(...) *mejorar la situación de la empresa a través de una más adecuada organización de sus recursos, que favorezca su posición competitividad en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda*”; mientras que la nueva redacción, más acorde al periodo de crisis económica, anunciaba que la decisión orientarse “(...) *a prevenir una evolución negativa de la empresa o a mejorar la situación y perspectivas de la misma* (...)”.

⁹ La Ley Orgánica 11/1.985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical (B.O.E. 189, de 8 de agosto de 1.985) (en adelante, L.O.L.S.), distingue entre sindicatos más representativos a nivel estatal y autonómico. Los primeros tendrán tal consideración cuando acreditasen una especial audiencia, reflejándose en la obtención de al menos el diez por ciento del total de delegados de personal y miembros pertenecientes al Comité de empresa en ámbito estatal. Además, también tendrán esta apreciación los sindicatos o entes afiliados, federados o confederados a un sindicato que goce de tal condición (art. 6.2)

Por lo que se refiere a los sindicatos más representativos a nivel autonómico, dicha audiencia especial asciende al quince por ciento, añadiéndose como requisitos que el sindicato cuente con mil quinientos representantes y este no se encuentre afiliado, federado, confederado a uno de nivel estatal. Pero si cuentan con dicha consideración los sindicatos afiliados, federados o confederados a uno de nivel autonómico que disfrute de dicha posición (art. 7.1).

¹⁰ Se refiere a los sindicatos que no siendo más representativos hayan obtenido en un ámbito funcional y territorial determinados, al menos un diez por ciento de los delegados de personal y miembros del Comité de empresa (art. 7.2 L.O.L.S.).

Y, otra salvedad de considerable valor se aprecia en la inclusión de un nuevo apartado en el articulado, concretamente el número seis, determinando que cuando lo que se tratasen fuesen modificaciones contenidas en disposiciones pactadas en Convenio colectivo, ya sea de sector o de empresa, *“se podrá efectuar en todo momento por acuerdo entre la empresa y los representantes legales o sindicales de los trabajadores”*. Se precisaba en todo caso, del voto favorable de la mayoría de los miembros del Comité de empresa o de los Delegados de personal. Sí existía desacuerdo, se debería acudir a los mecanismos de resolución de conflictos establecidos en los acuerdos interprofesionales o Convenio colectivo (art. 5).

El Real Decreto-Ley 7/2.011, de 10 de junio, añade un nuevo párrafo al apartado cuarto de este artículo, estableciendo que en el periodo de consultas les corresponderá a las secciones sindicales negociar con la dirección de la empresa, *“(…) siempre que sumen la mayoría de los miembros del comité de empresa o entre los delegados de personal”*. Además, agrega otro párrafo al apartado seis, en el cual incluye otro mecanismo de solución de discrepancias al permitir que cualesquiera de las partes negociantes sometiese ante la Comisión paritaria¹¹, dispuesta en Convenio colectivo, cualquier disconformidad en relación con la modificación de condiciones incardinada en la norma convencional (art. 6.2 y 3).

El Real Decreto-ley 3/2.012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (B.O.E. 261, de 30 de octubre de 2.012), y la Ley 3/2.012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (B.O.E. núm. 162, de 07 julio de 2012) (en adelante, Ley 3/2.012), también se han encargado de introducir en el art. 41 abundantes cambios.

En primer lugar, en el apartado inicial se ha alterado el orden que existía hasta el momento, pues se añadió las situaciones por las cuales se puede figurar la presencia de una causa económica, técnica, organizativa o de producción, justificantes de la adopción de una medida de modificación de las condiciones de trabajo. Asimismo, se introdujo en la lista de materias susceptibles de ser transformadas, en su apartado d), junto al sistema de remuneración, *“y la cuantía salarial”*.

¹¹ La Comisión paritaria dispone de un plazo de siete días, a contar desde la interposición de la divergencia entre los sujetos para pronunciarse. En caso de no llegar a acuerdo alguno, los sujetos negociantes podrán acudir a cualquier otro mecanismo de solución de conflictos.

En segundo lugar, también se varió el orden del apartado dos del artículo, ya que la definición de modificación individual se mueve al último párrafo, pero en esencia contempla el mismo significado que su predecesor. Se elimina además el tercer párrafo que excluía del ámbito de aplicación del art. 41 del E.T. las materias relativas a la movilidad funcional y el horario.

En tercer lugar, el tercer apartado del artículo, relativo al deber de notificación que debe efectuar el empresario al trabajador afectado por su resolución como a sus representantes legales, contaba con un plazo de preaviso de treinta días, no obstante, con el cambio normativo, dicha obligación se reduce a solo quince días de antelación.

En último lugar, relativo al sexto apartado, referente a las modificaciones de las condiciones contenidas en Convenio colectivo. La reforma laboral decidió que su procedimiento de negociación y acuerdo se siguiese por la vía de negociación colectiva, por lo cual dicho apartado se remite a lo dispuesto en el art. 82.3 E.T.

El Real Decreto-ley 11/2.013, de 2 de agosto, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social (B.O.E. núm. 139, de 11 de junio de 2.011) y la Ley 1/2014, de 28 de febrero, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social (B.O.E. núm. 52, de 1 de marzo de 2.014), han significado para el ámbito de la negociación colectiva¹², en cuanto al periodo de consultas previo a la toma de decisión de una modificación de las condiciones de trabajo, un cambio tan novedoso como particular. Pues no se limita a establecer, como hacían sus predecesoras, a los sujetos legitimados para negociar, sino que amplía este ámbito especificando como deberá formarse dicha comisión negociadora. De esta forma se añade una nueva estructura al apartado cuarto del artículo, determinando la manera de como debe conformarse la comisión en función del alcance de la modificación, esto es, si afecta a un único centro de trabajo o a más.

La Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social (en adelante, L.R.J.S.) (B.O.E. núm. 245, de 11 de octubre de 2.011), que reglamenta el procedimiento de impugnación de medidas de modificación sustancial de las condiciones laborales en su art. 138, también ha sufrido alteraciones por las reformas laborales. En su versión anterior el Real Decreto Legislativo 2/1.995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto

¹² No introduce cambio alguno en el art. 41, sino que se limita a plasmar el contenido modificado del Real Decreto-Ley 11/2013, de 2 de agosto, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social.

Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral (B.O.E. núm. 86, de 11 de abril de 1.995) (vigente hasta el once de diciembre de 2.011) (a continuación, L.P.L.), no contemplaba la posibilidad de acudir a esta vía procesal en los casos en que el empresario no hubiese seguido los trámites dispuestos en el art. 41 del E.T., introducción realizada por la Ley 3/2.012. Además, suprime la posibilidad de interponer recurso de suplicación en los procesos seguidos por reclamaciones, acumuladas o no, en los que la cuestión debatida concerniese a todos o a un gran número de trabajadores o de beneficiarios de la Seguridad Social, siempre que tal circunstancia de afectación general fuera notoria o haya sido alegada y probada en juicio o posea claramente un contenido de generalidad no puesto en duda por ninguna de las partes (*ex. art. 138.4 L.P.L.*). En la actualidad, sólo cabe recurso en supuestos de modificación colectiva y por la vía de conflicto colectivo (art. 138.6 L.R.J.S.).

2. VICISITUDES DE LA MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE CONDICIONES DE TRABAJO

2.1. Modificación sustancial y el poder de dirección de la empresa

El poder de dirección y organización del sistema de trabajo que ostenta el empresario viene derivado del derecho constitucional consagrado en el art. 38 de la Constitución Española (en adelante, C.E.), y así ha quedado plasmado en distintos artículos contenidos en el E.T.

De esta forma se observa que en el art. 1.1 del E.T. dispone que será de aplicación esta Ley cuando los trabajadores que presten libremente sus servicios retribuidos por cuenta ajena, a un empleador o empresa, decidan hacerlo “*dentro del ámbito de organización y dirección*” de esta. El primer artículo de dicha norma indica ya que el trabajador va a quedar sometido al poder del empresario, en cuanto a la organización y dirección de las funciones que se le encomienden como parte de la prestación pactada con la administración empresarial.

De la misma manera, el art. 5 del E.T, establece los deberes del trabajador, contiene en su apartado c) la obligación del mismo de acatar *“las órdenes e instrucciones del empresario en el ejercicio regular sus facultades directivas”*. Se deduce con ello que el trabajador se encuentra constreñido a las indicaciones que le dirija la Dirección empresarial, siempre que las mismas no supongan un menoscabo de los derechos configurados en el art. 4 del mismo texto legal.

La facultad de la que se encuentra dotada la dirección empresarial se observa sobre todo en el art. 20 del E.T., que lleva por título *“dirección y control de la actividad laboral”*. Su nombre a primera vista ya indica el alcance de autoridad que ostenta la empresa respecto del vínculo contractual que le une con el trabajador, de manera que el empresario se configura como *“el titular básico del poder de dirección, el cual ostenta un título inmediato sobre el ejercicio de dicho poder”*¹³. Pues, este artículo afirma que el trabajador tiene la obligación de cumplir con el trabajo pactado, ya proceda su imperatividad del contrato por escrito o verbal, pero *“bajo la dirección del empresario o persona en quien este delegue”*. Deberá cumplir siempre con el objeto del vínculo laboral, actuando por ello con la mayor diligencia y colaboración con la dirección empresarial, ya sea porque lo marcan las disposiciones legales, los Convenios colectivos o por medio de *“órdenes o instrucciones adoptadas por aquel en el ejercicio regular de sus facultades de dirección (...)”*. Además, el empresario contará con mecanismos de control y vigilancia para contrastar que sus mandatos se están cumpliendo del modo y forma designados (art. 20.1, 2 y 3).

De todo ello se extrae que el contenido del poder de dirección engloba tres vertientes, la primera de ellas haría referencia al poder de dirección ordinario o poder de dirección en sentido estricto. En segundo lugar, el poder de vigilancia, control y sanción al trabajador. Para finalizar, se tratará el *ius variandi* empresarial¹⁴.

El primero de los casos se refiere a las ordenes o instrucciones cotidianas que el empresario dirige a sus trabajadores para planificar el sistema de trabajo diario, acometer, en los supuestos que sean necesarios, pequeñas variaciones para abordar circunstancias no previstas en la actividad normal, sin que estos cambios tengan mayor trascendencia¹⁵.

¹³ GIL GIL, J. L., “Autotutela privada y poder disciplinario en la empresa”, edit. Centro de publicaciones del Ministerio de Justicia”, Madrid, 1.994, pág. 65.

¹⁴ FABREGAT MONFORT, G., “Nuevas perspectivas del poder de dirección y control del empleador”, edit. Bomarzo, 2016, págs. 17-19.

¹⁵ *Ídem*.

El segundo de los supuestos otorga al empresario la posibilidad de controlar y vigilar al trabajador, y, consecuentemente, sancionarle cuando no cumpla con las directrices impuestas, pudiendo tomar represalias contra estas conductas con medidas tales como el despido (arts. 54 a 55 E.T.)¹⁶.

El tercero punto referido antes, trascendental para el estudio que se está realizando, lo conforma el *ius variandi* empresarial, vislumbrándose como un instrumento de importante utilidad, que permite introducir transformaciones que van más allá de la simple organización diaria de la actividad laboral. Aunque sea cierto que dentro del ámbito del *ius variandi* se agrupan distintas herramientas para ordenar y organizar el sistema de trabajo, no deja de ser verídico que el poder ostentado por el empleador encuentre ciertos límites. A pesar de que las medidas que adopte puedan realizarse de manera unilateral, las normas legas o convencionales exigen para determinadas transformaciones en el pacto contractual que la empresa siga los trámites dispuestos en dichas disposiciones antes de adoptar modificaciones de tal envergadura¹⁷.

Los cambios más significativos que se pueden producir en las condiciones de trabajo pactadas en el contrato laboral pueden divisarse a través de tres importantes instituciones. Estas son la movilidad funcional (art. 39), movilidad geográfica (art. 40) y modificación sustancial de las condiciones de trabajo (art. 41), pero los cambios adoptados en base a estos supuestos deben seguir debidamente los requisitos dispuestos en sus propios articulados. No obstante, existen casos en los cuales el empresario no viene obligado a cumplir con lo establecido en la legislación, debido a que las alteraciones introducidas en el vínculo contractual son leves¹⁸.

Estas tres figuras guardan diversas similitudes, es más, en la modificación sustancial de las condiciones de trabajo se agrupan las instituciones dispuestas en el art. 39 y 40. Ello debido a que entre las materias objeto de variación se encuentra la movilidad funcional, siempre que dicha transformación se produzca fuera de los límites que dispone su articulado. En lo referente a la movilidad geográfica, el apartado siete del art. 41, se remite al precepto anterior para el caso de traslados de centro de trabajo. A pesar de

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ Los cambios menos significativos del vínculo laboral, aunque guardando bastante semejanza con cada una de las instituciones, se diferencian en que las transformaciones operadas se realizan de acuerdo con la normativa y suponen para el trabajador un perjuicio menor. Por ello, entrarían dentro del ámbito del *ius variandi* en sentido estricto, sin necesidad del cumplimiento de tramites normativos, la movilidad funcional dentro del mismo grupo profesional, la movilidad locativa o las modificaciones no sustanciales.

hallarse en el art. 41 estas figuras legales, conforman instituciones diferenciadas y por tanto, el legislador en el momento de redactar las normas dispuso de ellas en apartados distintos.

Por ello, en los siguientes apartados se procederá a realizar la debida diferenciación entre estas figuras, con la intención de aclarar estos aspectos antes de adentrarse en el estudio pormenorizado del trabajo.

2.1.1. Modificación sustancial de las condiciones de trabajo y movilidad funcional

El art. 39 del E.T. brinda la posibilidad a la dirección empresarial de cambiar, durante un periodo de tiempo determinado, las funciones que venía realizando el trabajador en su puesto de trabajo de origen. Las nuevas tareas que se le encargan al empleado pueden ser de menor o mayor rango de las que ejecutaba, es decir, iguales o distintas a las de su grupo profesional¹⁹.

El mismo texto legal nos indica en el art. 41, apartado primero, que será materia de modificación sustancial de las condiciones de trabajo aquellas movilidades funcionales que excedan de lo dispuesto en el art. 39. Para conocer cuando existe un cambio sustancial se observará a continuación cuales son los márgenes marcados por dicho artículo, de manera que si una variación en las condiciones laborales excede de los mismos, se estará hablando de una mutación de las vicisitudes laborales (art. 39.4 del E.T.).

En primer lugar, se considerará modificación sustancial aquella movilidad funcional que no respete las “las titulaciones académicas o profesionales” del trabajador. Se refiere a la encomienda de tareas de tal envergadura que no se ajusten a los estudios que este

¹⁹ La reforma laboral del año 2012 varió el sistema de clasificación, eliminando las categorías profesionales y dejando únicamente a los trabajadores organizados en grupos y subgrupos. Esta transformación ha tenido una gran incidencia en lo referente a la movilidad funcional debido a que antes del cambio normativo, se entendía que existía una movilidad funcional cuando el trabajador desempeñaba funciones de una categoría distinta. En contra, en la actualidad, para considerar la existencia de esta modificación, el trabajador debe ejecutar tareas de un grupo profesional distinto. Significando este añadido que los trabajadores pueden desempeñar encargos diferentes a las de su categoría profesional sin que el ordenamiento despliegue los márgenes de protección que sí dispone para otros casos y, consecuentemente, no implicando una movilidad funcional sino un mero ejercicio del *ius variandi*.

posea, y por las cuales consiguió su puesto de trabajo, colocándole en otro puesto dentro de la empresa. De tal forma que las condiciones por las cuales firmó el contrato de trabajo hayan cambiado de tal forma que no se adapte a su nivel profesional, siendo mayores o menores, a su preparación (art. 39.1).

En segundo lugar, también se reputará modificación sustancial de las condiciones laborales cuando la variación de las funciones encomendadas no sea temporal, sino definitiva. Es el propio texto el que señala la variación de las funciones encomendadas debe ser pasajero, y en caso de exceder el límite de los seis meses en el periodo de un año, u ocho meses en el término de dos años para los supuestos en los que se encomiende la realización de tareas de un grupo profesional superior al que se pertenece (art. 39.2 E.T.), el trabajador podrá reclamar el ascenso.

En contra, no se entenderá como una variación sustancial la movilidad funcional que no implique cambio de grupo profesional, debido a que dispone dicho artículo que el empresario podrá realizar, en cualquier caso, sin precisar de trámite alguno. Y, en caso de cambiarles de grupo, deberán alegar causas económicas, técnicas, organizativas o de producción (art. 39.2 del E.T.)

Especial atención se debe observar en los casos de readmisión en los puestos de trabajo cuando se producen después de que los Tribunales hayan calificado un despido colectivo nulo. Es de esta manera porque la misma se puede considerar regular aún cuando el empresario introduzca modificaciones en la relación laboral, de carácter no sustancial, como consecuencia de circunstancias ajenas a su voluntad, variando las funciones desempeñadas por los trabajadores sin implicar cambio del grupo profesional²⁰.

²⁰ S.T.S (Sala de lo Social, Sección 1ª), F.J. 8º, núm. 37/2.017, de 18 de enero de 2.017 (R.J. 2.017\1.904).

2.1.2. Modificación de las condiciones de trabajo y movilidad geográfica

La movilidad geográfica está regulada en el art. 40 del E.T. que, por su extensión, permite una gran precisión y acotamiento de su contenido. Es gracias a este aspecto que el art. 41.7 no contiene una redacción a parte en caso de traslados y se limita a efectuar una remisión al art. 40 para supuestos de este tipo.

Sin embargo, ello no implica que un traslado siempre vaya a representar una modificación sustancial de las condiciones de trabajo, pues no se debe olvidar que son instituciones claramente delimitadas. Lo que viene a determinar el art. 41 al remitirse a los traslados es que en caso de que se lleve una movilidad geográfica de esas características, los trámites a seguir serán los dispuestos en la disposición correspondiente. Dichas modificaciones esenciales en la forma y modo de desempeñar la prestación de servicio es materia distinta, puesto que sí el cambio locativo supone para el trabajador una modificación de su jornada de trabajo, horario y distribución del tiempo en el trabajo, sistema de remuneración y cuantía salarial, etc., es decir, cualquier transformación más allá de la ubicación del centro de trabajo, deberá estarse a lo dispuesto en el art. 41.

Esto es, que sí el trabajador afectado por una movilidad geográfica, concretamente, por un traslado de centro de trabajo, ve empeorada su situación laboral no solo con el cambio del lugar de prestación de sus servicios, sino por otras circunstancias que afecten sustancialmente al vínculo contractual, podrá seguir la vía del art. 41 en caso de reclamaciones²¹.

²¹ Los trabajadores que, por el cambio de centro de trabajo, no se encuentren conformes con la medida dispuesta por el empresario, podrán rescindir su contrato de trabajo con derecho a indemnización de veinte días de salario por año trabajado, con un máximo de doce mensualidades. En contra, sí el trabajador sigue la vía procesal del art. 41 solo dispondrá, a parte del derecho a rescindir el contrato de trabajo, de una indemnización de veinte días de salario con un máximo de nueve mensualidades. La diferencia compensatoria hace más atractiva la extinción del vínculo laboral por esta última instancia.

2.2. Concepto y delimitación

El art. 41 del E.T. se encarga de regular esta institución, disponiendo que la “*La dirección de la empresa podrá acordar modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo (...)*”, sin contener como tal una definición de esta figura legal, pero centrando su atención en otros aspectos esenciales, tales como las causas, requisitos, clases y procedimiento para adoptar una decisión que implique un cambio en el vínculo contractual.

En consecuencia, con la finalidad de obtener una definición más acorde con la institución tratada, es necesario observar el criterio de los Tribunales en este sentido. En diversas resoluciones los órganos judiciales han entendido una modificación sustancial de las condiciones laborales “*es aquella de tal naturaleza que altere[ñ] y transforme[ñ] los aspectos fundamentales de la relación laboral, entre ellas, las previstas en la lista ad exemplum» del art. 41.2 pasando a ser otras distintas, de un modo notorio (...)*”. La distingue de ese modo de las modificaciones accidentales, señalando que “*(...) no tienen dicha condición siendo manifestaciones del poder de dirección y del "ius variandi» empresarial*”²². Se añade además que no todo cambio operado en el vínculo contractual supone la presencia de esta institución puesto que, durante la vigencia del contrato de trabajo, “*caracterizado por ser de tracto sucesivo*”, pueden sobrevenir supuestos que precisen la realización de cambios en la forma, modo o tiempo de prestar los servicios. Dichas variaciones pueden venir motivadas por transformaciones en “*la norma aplicable; por acuerdo entre las partes; por voluntad unilateral de una de las partes -bien por la facultad del empresario de variarlas; bien por el ejercicio de un derecho del trabajador-*”²³. De modo que no toda alteración introducida en la relación laboral tiene porque comportar una modificación sustancial.

Tanto de la “definición legal” como de la jurisprudencial, se pueden extraer rasgos característicos de la modificación sustancial, pues el concepto de esta institución, como su nombre indica, debe afectar a las condiciones de trabajo, y deben ser sustanciales. Es

²² S.T.S. (Sala de lo Social, Sección 1ª), F.J. 4º, núm. 1.281/1.997, de 11 de diciembre de 1.997 (R.J. 1.997\9.163); S.T.S. (Sala de lo Social, Sección 1ª), F.J. 2º, núm. 261/2.014, de 10 de noviembre de 2.015 (R.J. 2.015\5.835). Con estas dos Sentencias citadas, se puede visualizar como la línea interpretativa que siguen los Tribunales, en cuanto a que se debe entender por modificación sustancial no ha variado, ni por las circunstancias sociales ni por los cambios legislativos experimentados en los últimos años.

²³ S.T.S. (Sala de lo Social, Sección 1ª), F.J. 3º, núm. 6.541/2.013, de 18 de diciembre de 2.013 (R.J. 2.013\8.434).

decir, explica que la alteración que se realice tiene que ser significativa y debe afectar a circunstancias esenciales del vínculo contractual, no siendo posible incluir dentro de los parámetros del articulado aquellos cambios meramente accesorios.

La definición ofrecida por la jurisprudencia se ha mantenido intacta hasta la actualidad, sin que las reformas laborales hayan alterado la doctrina sentada sobre este punto. Para comprender más a fondo esta institución, a continuación se delimitarán los conceptos de condiciones de trabajo y sustancialidad.

2.2.1. Concepto de condiciones de trabajo

Una primera definición que se puede obtener de condición de trabajo podría ser *“Acontecimiento futuro e incierto del que por determinación legal o convencional depende la eficacia inicial o la resolución posterior de ciertos actos jurídicos”*²⁴. Este primer acercamiento hacia su concepción brinda una característica básica para comprender el artículo estudiado, y es la incertidumbre que pesa sobre las circunstancias pactadas en el contrato de trabajo, de la que dependerán los sucesos acaecidos con posterioridad a su celebración. De modo que las vicisitudes laborales pueden transformarse en virtud de lo dispuesto en la norma legal o convencional.

Una segunda interpretación sobre su concepto se puede vislumbrar en la L.P.R.L., concretamente en su art. 4.7, donde la define como *“cualquier característica del mismo que pueda tener una influencia significativa en la generación de riesgos para la seguridad y salud de los trabajadores”*. Lo más destacable de esta definición vendría a resumirse en que *“las condiciones de trabajo son aquell[as] que gira[n] en torno al trabajo desde la perspectiva de cómo repercute el trabajo a las personas”*. No obstante, esta aclaración que brinda la Ley lo realiza desde una perspectiva de salvaguarda de la seguridad y salud de los trabajadores, refiriéndose a *“las características de los locales, instalaciones, equipos, productos y demás”* instrumentos en el centro de trabajo, incluidos los productos *“químicos, físicos y biológicos, así como los procesos”* para su

²⁴ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (en línea), disponible en <http://dle.rae.es/?id=ABisSB6> (última visita: 5/12/2017).

utilización y todas aquellas eventualidades a las que queden expuestos, tendentes de ocasionarles algún daño²⁵.

La concepción obtenida de este artículo se dirige a conectar las circunstancias contractuales con las situaciones existentes en la relación laboral que puedan producir daños en la salud o seguridad de los trabajadores. Pero no hay que olvidar que también *“influye en la salud las condiciones de empleo, el modo en que se presta el trabajo asalariado: los tipos de contratos, la jornada, el reparto de género de las tareas, la doble jornada”*, etc., en la *“calidad de vida y salud”* del trabajador. No obstante, aunque sea una definición mucho más concreta sobre qué debe considerarse condición de trabajo, para el estudio que se está llevando a cabo es preciso concretar aún más y conseguir una explicación que permita distinguirlas con claridad de otras vicisitudes que se dan a lo largo del vínculo contractual.

Una tercera exposición sobre el concepto de condiciones de trabajo se podría buscar en el propio art. 41, que determina que podrán ser objeto de modificación las siguientes condiciones de trabajo: *“(a) jornada de trabajo; (b) horario y distribución del tiempo de trabajo; (c) régimen (d) régimen de remuneración y cuantía salarial; (e) sistema de trabajo y rendimiento; (f) funciones, cuando excedan de los límites que para la movilidad funcional prevé el art. 39”, “entre otras”*. Esta última apreciación hace visible que no solo las materias enunciadas son condiciones de trabajo, sino que existen otras circunstancias que tienen tal consideración. En consecuencia, este apartado no contempla una definición clara y precisa sobre lo que es una condición laboral, sino que se limita a exponer una lista de temas que tienen tal deferencia.

De todos los instrumentos estudiados, se puede obtener que no existe un concepto como tal de condiciones de trabajo. Esta falta de especificación puede deberse a que el legislador no ha querido encasillar esta figura, bien para no limitar su concepto a un grupo de materias, bien para dar mayor flexibilidad a las partes contratante de disponer como condición cualquier vicisitud a la que deseen otorgarle tal categoría. No obstante a partir de los elementos que nos brindan estas consideraciones, es posible entender por condición de trabajo aquella cualidad de origen contractual, convencional o por voluntad del empresario, que influye de manera esencial en el sistema de trabajo, capaz de producir

²⁵ REDONDO CALVO, V., “Condiciones laborales en el mundo empresarial”, Universidad de Valladolid, 2.012, pág. 3, (en línea) disponible en <http://uvadoc.uva.es/handle/10324/1860> (última consulta 09/12/17; 18:50).

perjuicios de gran calibre, incluso en la seguridad y salud, del trabajador. Se amplía esta apreciación más allá de las materias contenidas en el art. 41, encuadrando también otros aspectos como las instalaciones, medios de trabajo, los procedimientos, tipos de contratos, etc., que tienen incidencia en la relación laboral²⁶.

En síntesis, debe entenderse que las vicisitudes laborales son *“aquellas concretas materias y previsiones que determinan específicamente el «status» del trabajador, –en definitiva cuestiones tales como la jornada laboral, el horario, las vacaciones y licencias–, o, incluso, nos permite integrar en su seno cuestiones relativas a previsiones de contenido asistencial”*²⁷.

2.2.2. Concepto de sustancialidad

En relación con la definición sobre modificación sustancial, en un primer momento el Tribunal Supremo empleó una definición “catastrófica” sobre lo que debe considerarse sustancial, por ese motivo consideró que ese grado de sustancialidad únicamente era practicable de modificaciones que causasen un grave desequilibrio contractual, alterando de tal forma los aspectos esenciales de la relación contractual²⁸.

El carácter sustancial de la variación de las vicisitudes laborales ha adoptado una concepción más “filosófica”, y es de esta manera porque se entiende como *“aquella modificación que afecta a los aspectos fundamentales de la condición, de forma que con ella pasan a ser otros distintos de un modo notorio”*²⁹. Esta línea argumentativa ha sido mantenida en la actualidad, pues en sendas resoluciones se contiene la misma apreciación, considerando que *“es sustancial la variación que conjugado a su intensidad y la materia sobre la que verse, sea realmente o potencialmente dañosa para el trabajador”*, siendo además *“necesario ponderarse no solamente la materia sobre la que incida, sino también*

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ S.T.S.J. de Madrid, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª) F.J. 3º, núm. 92/2.006, de 20 enero de 2.006 (R.J.C.A. 2.006\626).

²⁸ Cfr. GOERLICH PESET, J. M., “El concepto de modificación sustancial de las condiciones de trabajo en la jurisprudencia del Tribunal Supremo”, Revista Doctrinal Aranzadi Social, núm. 13/2.007, edit. Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor, 2.007, pág. 5.

²⁹ *Ídem*.

sus características, y ello desde la triple perspectiva de su importancia cualitativa, de su alcance temporal e incluso de las eventuales compensaciones”³⁰.

Esta línea conlleva a que la institución regulada en el art. 41 haga referencia a que sea sustancial la modificación y no que la condición tenga dicho carácter. Consecuentemente, lo decisivo a tener en cuenta no es la condición agravada por la decisión empresarial, sino la trascendencia que tendrá la misma en las vicisitudes de trabajo, pues variarán sustancialmente de tal forma que pasarán a ser otras de modo patente, debido a que los efectos devengados de esta institución suprimirán o cambiará aspectos vitales del vínculo contractual³¹. Esta nota clave permite diferenciar la sustancialidad de esta figura legal de cualquier otro cambio experimentado que no suponga el mismo nivel de trasgresión en la relación laboral.

2.2.2.1. Criterios para identificar la sustancialidad de una modificación

Los criterios fijados con anterioridad son precisos para identificar la sustancialidad en una modificación, no obstante, no establece de por sí un criterio universal, sino que debe apreciarse el contexto de la medida adoptada, es decir, la trascendencia y perjuicio que supone para el trabajador y la duración de la misma³².

Un primer criterio que emplean los Tribunales para localizar la sustancialidad de la modificación se manifiesta en el grado de temporalidad de la misma, pues depende de si la medida adoptada por la dirección empresarial, reviste carácter permanente o si la misma es transitoria, empleada para hacer frente a problemas eventuales en la empresa³³.

Una segunda perspectiva incide en la entidad del cambio producido en la relación contractual, pues dicha variación debe afectar “al núcleo esencial de la condición”, alterando y transformando de esta manera los elementos esenciales en el vínculo laboral³⁴.

³⁰ S.T.S (Sala de lo Social, Sección 1ª), F.J. 2º, núm. 67/2.017, de 25 de enero de 2.017 (R.J. 2.017\514).

³¹ ARETA MARTÍNEZ, M. *et alii*, “Contrato de trabajo”, edit. Francis Lefebvre, Madrid, 2.017, págs. 866-867.

³² ARAMENDI SÁNCHEZ, P. *et alii*, “Memento práctico del procedimiento laboral”, edit. Francis Lefebvre, Madrid, 2.017, pág. 845-846.

³³ *Ídem*.

³⁴ *Ídem*.

Una tercera pauta se refiere al nivel de perjuicio ocasionado por una medida de modificación de las condiciones de trabajo, pues, únicamente tendrán el carácter de sustancial aquellas decisiones empresariales que presenten una mayor carga para el trabajador.

Estas consideraciones son necesarias para diferenciar la modificación sustancial de otros cambios meramente accidentales, dado que estas últimas no se encuentran blindadas por el procedimiento contenido en el art. 41 del E.T. ya que no tienen la misma trascendencia en la relación laboral. Se quedan por esta razón excluidas de su regulación, pero sí dentro de la esfera de posibilidades que brinda el art. 20 del E.T. al empresario.

2.3. Tipos de modificaciones de las condiciones de trabajo

Las modificaciones³⁵ que se pueden introducir en la relación laboral pueden revestir carácter individual o colectivo, y dependerá del número de trabajadores afectados por la decisión empresarial. Anteriormente la calificación de la medida de una u otra manera estaba sujeta a si las condiciones laborales que se habían visto alteradas procedían de “(...) *un derecho de disfrute individual o de un acuerdo o pacto colectivo o disfrutadas por los trabajadores en virtud de una decisión unilateral del empresario de efectos colectivos*» (sentencia de 17 de junio de 1998 [RJ 1998, 5406] –recurso 159/1998–)”³⁶.

³⁵ En algunos supuestos puede llegar a equipararse la modificación sustancial de condiciones de trabajo con el despido colectivo, a efectos de su cómputo global. En algunas empresas se han llevado a cabo despidos sucesivos encubiertos infringiendo las reglas del art. 51 del E.T. Los Tribunales han estimado que en los supuestos en que a la par se hubiesen llevado a cabo variaciones de las vicisitudes laborales en los mismos periodos, el trabajador que decidiese extinguir su vínculo contractual voluntariamente, este despido voluntario se tendrá en cuenta para cuantificar el número de trabajadores damnificados por el despido colectivo operado por la empleadora. Cfr. GARCÍA MESCUA, D., “La modificación sustancial de las condiciones del trabajo no es un despido”, en “El XIX Congreso Estatal de la Abogacía Joven se celebró en Sevilla”, Revista La Toga, Sum. Enero-junio 2.016, núm. 192., pág. 30.

³⁶ S.T.S. (Sala de lo Social, Sección 1ª), F.J. 3º, núm. 7.409/2.002, de 8 noviembre de 2.002, (R.J. 2.002\10.576).

2.3.1. Modificación individual

El Estatuto de los Trabajadores de 1.995 determinaba que tendría carácter individual la modificación recaída sobre condiciones de trabajo que ostentasen los operarios a título individual. Esta definición ofrecida por la norma cambió a partir del año 2.012, ya que la reforma laboral suprimió esta consideración y añadió que serían individuales cuando no sobrepasen los límites marcados para los cambios globales.

No obstante, también la jurisprudencia ha intentado brindar una definición sobre qué debe entenderse por variación individual de las circunstancias laborales. De esta manera se puede considerar que se está ante una modificación individual cuando *“afect[e] a las condiciones laborales atribuidas al trabajador "uti singuli" (...)”*. Esta clase de cambio en las vicisitudes laborales pueden ser adoptados por el empresario sin el mismo rigorismo marcado para las mutaciones colectivas, *“(...) la exigencia procedimental decae hasta el punto de bastar con una notificación del empresario al trabajador afectado y a sus representantes legales, con una antelación mínima de [15] días a la fecha de la efectividad de la medida (art. 41.3 del ET (RCL 1995, 997) ”*³⁷. El papel que juega la notificación del cambio operado será examinado con mayor profundidad en el Capítulo tercero.

2.3.2. Modificación colectiva

Al igual que para las modificaciones individuales, las colectivas encontraban una definición en el E.T. de 1.995. Tenían la consideración de aquellas vicisitudes reconocidas a los trabajadores en virtud de acuerdo o pacto colectivo o disfrutadas por éstos en virtud de una decisión unilateral del empresario de efectos colectivos (*ex art. 41.2 E.T.*). En la actualidad, partiendo de la reforma laboral de 2.012, se entiende que concurre

³⁷ S.T.S.J. de Madrid (Sala de lo Social, Sección 2ª), F.J. 2º, núm. 804/2.012, de 13 de noviembre de 2.012 (A.S. 2.013\160); S.T.S.J. de Madrid (Sala de lo Social, Sección 2ª), F.J. único, núm. 301/2.017, de 15 marzo de 2.017 (J.U.R. 2017\120.163).

variación colectiva sí en un periodo de noventa días los cambios operados por el empresario afectan:

- (i) A diez trabajadores en empresas cuya ocupación supere los cien trabajadores.
- (ii) Al diez por ciento de los trabajadores en empresas en las que presten servicios entre cien y trescientos operarios.
- (iii) A treinta trabajadores en empresas que tengan una plantilla superior a trescientos empleados.

Estos cambios en la apreciación de modificación colectiva llevan a considerar que con anterioridad a las reformas laborales, era fundamental el origen de la condición laboral para calificar una variación como individual o colectiva. De manera que sí la vicisitud laboral se recogía en algún *“pacto colectivo, convenio extraestatutario o incluso en una decisión empresarial de alcance colectivo, el legislador estimaba que estaríamos en presencia de la negociación de la modificación de dicha fuente colectiva y, por consiguiente, afectase al número de trabajadores que afectase, debía ser negociada colectivamente”*. Tras la reforma laboral operada en el año 2012, tal calificación se sustenta únicamente en el número de operarios vinculados al cambio de condiciones de trabajo. *“Lo que ha de ser colectivo ahora no es la fuente de la condición de trabajo modificada, sino la modificación en sí”*. En consecuencia es una variación de las circunstancias laborales cuando una decisión empresarial recaiga de manera *“homogénea a un conjunto mínimo de trabajadores, debiendo excluirse tal carácter cuando se trate de modificaciones que no afecten a ese número, o cuando se trate de agregar medidas modificativas que no alcancen el umbral numérico legal o se agrupen artificiosamente modificaciones individuales plurales que no sean susceptibles, por sus diferentes objetos, de ser calificadas como colectivas”*³⁸. Este cambio de criterio ha supuesto que las mutaciones en las condiciones laborales que no alcancen dichos mínimos sean calificadas como individuales, desprotegiendo tales cambios del rigorismo que la norma sí marca para las colectivas.

³⁸ S.A.N. (Sala de lo Social, Sección 1ª), F.J. 4º, núm. 89/2.014, de 6 mayo (A.S. 2.014\1.360).

2.3.3. *Modificaciones que afectan a condiciones recogidas en los Convenios colectivos*

Un tercer tipo de cambios que puede introducir el empresario sobre las condiciones pactadas entre los representantes legales y este es el denominado “descuelgue”. La vía que debe seguir para variar dichas circunstancias laborales se encuentra recogido en el art. 82.3 del E.T. por indicación expresa del art. 41 del E.T. No obstante, antes de las reformas laborales, el artículo antes mencionado precisaba que para modificar dichas vicisitudes recogidas en la norma convencional, era preciso el acuerdo entre la Dirección empresarial y los representantes unitarios, y únicamente respecto a determinadas materias (horario, régimen de trabajo a turnos, sistema de remuneración y funciones que excedan de los límites del art. 39 E.T.).

Esta redacción podría conllevar a errores de apreciación debido a que se podría calificar de equivalentes las condiciones de trabajo recogidas en Convenio colectivo, con otras que no tienen el mismo carácter de afección a la totalidad de los trabajadores. No obstante, es preciso distinguir que el *ex* art. 41.2 contemplaba dos supuestos de modificación. *“Por una parte los que atañen a condiciones de trabajo originadas en convenios colectivos impropios o decisiones unilaterales del empresario de efectos colectivos, y por otra los que se refieren a condiciones de trabajo que tienen su origen en convenios colectivos estatutarios o normativos”*. Este supuesto precisaba el acuerdo entre el empresario y los representantes, de tal forma que *“el “poder de dirección” del empresario no alcanza a modificar cláusulas negociadas y pactadas en convenio colectivo de eficacia normativa o de naturaleza estatutaria”*, puesto que una estimación contraria podría considerarse vulneradora del *“sistema de negociación del artículo 37 de la CE y libertad sindical del 28, del mismo Texto. Y, de eficacia de dicha negociación que se contiene en el Estatuto de los Trabajadores, en los artículos 82 y siguientes”*³⁹.

Con la reforma laboral configurada por la Ley 35/2.010, se añade el apartado sexto para reglamentar esta opción del empresario, introduciendo que esta decisión podrá adoptarse siempre que converja acuerdo con la representación legal de los trabajadores y la decisión se base en causas válidas, ya sean económicas, técnicas, organizativas o de

³⁹ . S.T.S.J. de Cantabria, (Sala de lo Social, Sección 1ª), F.J. 2º, núm. 387/2.010, de 25 mayo de 2.010 (A.S. 2.010\1.906).

producción. Mientras que con la transformación por parte de la Ley 3/2.012 al art. 41 del E.T. se puede observar el panorama actual.

Estas reformas laborales parecen haber acogido la doctrina sentada por los Tribunales. En un primer momento se le brindó un apartado independiente para poder distinguir la envergadura de los cambios que pueden experimentar las condiciones de trabajo en función de la norma que las recoge. En segundo lugar la incluyó en el art. 82 del E.T. donde recoge expresamente el carácter necesario de la negociación colectiva, y su sistema de resolución de conflictos para este tipo de decisiones.

3. PUNTOS CRÍTICOS

Los cambios legislativos introducidos en los últimos años en el ordenamiento social han tenido un importante impacto en las relaciones entre empresarios y trabajadores, dotando a los primeros de las herramientas necesarias para mantener el equilibrio económico a raíz del declive del mercado. Asimismo otorga al empleador facilidades para adoptar medidas tanto de flexibilidad externa como de interna, pero viéndose fomentadas estas últimas. Este favoritismo parece intencionado por parte del legislador que, queriendo fomentar la conservación del puesto de trabajo antes de su extinción, ha incluido diversas modificaciones en el Estatuto de los Trabajadores con el fin de cumplir su objetivo.

Estos cambios también han alcanzado al art. 41 del E.T., que se ha visto variado en diversos aspectos, tal y como se ha expuesto de manera detallada en la Introducción de este trabajo. Estas transformaciones no sólo han impactado en la norma reguladora, sino que han supuesto también cambios en la doctrina jurisprudencial. Afectan a la consideración que se tenía de las causas justificativas de la modificación sustancial; al periodo de consultas; a la extinción del contrato de trabajo a causa de esta medida; a los procedimientos de conflicto colectivo...

3.1. Las causas justificativas de la modificación sustancial de condiciones de trabajo

Conviene recordar que el Estatuto de los Trabajadores de 1.995 disponía que se podrá adoptar una medida de modificación de las condiciones de trabajo, siempre que existiesen razones económicas, técnicas, organizativas o de producción. Se entiende que concurren dichas causas cuando la decisión empresarial contribuya a mejorar la situación de la empresa, favoreciendo de este modo a su posición competitiva en el mercado o al desarrollo de una respuesta más completa a las exigencias de la demanda.

La Ley 35/2.010 introdujo una nueva consideración al respecto, disponiendo que las razones para adoptar una modificación existían cuando contribuyesen a prevenir una evolución negativa de la empresa o para mejorar su situación y perspectivas empresariales mediante otra organización de los recursos. Dicha redacción establecía lo mismo que el Estatuto de los Trabajadores en su redacción de 1.995 con relación a la competencia y demanda del mercado.

En la actualidad, y como consecuencia del Real Decreto-ley 3/2012 y la Ley 3/2012, la redacción del primer inciso del art. 41 ha variado, sustituyendo la mejora de la situación empresarial por motivos relacionados con la competitividad, productividad u organización técnica o del trabajo en la empresa.

Una medida de modificación sustancial precisa la concurrencia de una causa que motive la resolución adoptada por la dirección empresarial y la valoración sobre su justificación recae en los Juzgados y Tribunales. No obstante, dichos mandatos judiciales han experimentado cambios a lo largo de los años debido a la necesidad de adaptarse a la realidad social y a los retoques legislativos recaídos sobre el artículo objeto de estudio.

Antes de las reformas laborales, se entendía que el art. 41 no exigía la presencia “(...) *de una situación negativa de la empresa (...)*” como base de justificación de la medida adoptada, sino que la misma debía contribuir “(...) *a mejorar la situación de la empresa a través de una más adecuada organización de sus recursos, que favorezca su posición en el mercado y una mejor respuesta a las exigencias del mercado*”⁴⁰.

⁴⁰ S.T.S. (Sala de lo Social, Sección 1ª), F.J. 4º, núm. 461/1.999, de 8 de enero de 2.000 (R.J. 2.000\394).

Esta argumentación jurisprudencial parte de la intención literal del precepto, que no comprende dentro de su propio articulado ni da a entender tampoco la necesidad de que concurra una crisis empresarial como sustento de la decisión, sino que se refiere expresamente a la mejora de la situación empresarial como *“vara de medir o punto de referencia de la justificación de las razones o causas en que se ha de apoyar”* la medida adoptada por la Dirección empresarial. Pues se trata solamente de la resolución más adecuada para organizar los recursos humanos que permita a la empresa lograr una mejor posición competitiva *“o a la eficacia del servicio prestado por la misma, o una y otra cosa a la vez, sin que haya de acreditarse la superación de vicisitudes negativas.”*⁴¹. Es menester señalar que en el marco del art. 41 del E.T. las causas justificativas son menos exigentes que las propias de otros instrumentos de flexibilidad interna y externa, y no requieren la existencia de una situación económica negativa para operar, sino que se puede partir incluso de una coyuntura de beneficios.

Esta línea interpretativa sobre las causas justificativas de la modificación de las condiciones de trabajo se mantiene intacta hasta la reforma del 2.012, que tras darle una nueva redacción al art. 41.1 E.T. ha conseguido limitar el nivel de exigencia mantenido hasta el momento, pues, como se ha mencionado con anterioridad, la reforma de 2.010 posibilitaba la modificación sustancial en los casos en que la misma contribuyese a prevenir una situación negativa o a mejorar la situación y perspectivas de la empresa, que favoreciesen su posición competitiva en el mercado o una mayor respuesta a las exigencias de la demanda. La nueva redacción mengua su exigencia, reconduciendo su justificación a los casos en los que concurren razones económicas, técnicas, organizativas o de producción que guarden relación con la competitividad, productividad u organización técnica del trabajo.

Esta transformación en el articulado produjo una ampliación en la doctrina desarrollada por los Tribunales hasta la fecha, añadiéndose una nueva apreciación al respecto, donde se establece que el empresario no goza de discrecionalidad absoluta para disponer sin más de la medida de flexibilidad interna tratada. Sino que debe demostrar *“la concurrencia de circunstancias en su empresa, basadas en las causas reiteradas, que*

⁴¹ S.T.S. (Sala de lo Social, Sección 1ª), F.J. 3º, núm. 2363/2.004, de 17 de mayo de 2.005 (R.J. 2.005\9.696); S.A.N. (Sala de lo Social, Sección 1ª), F.J. 6º, núm. 38/2.010, de 21 de abril de 2.010 (A.S. 2.010\1.112); S.T.S. (Sala de lo Social, Sección 1ª), F.J. 5º, núm. 197/2.010, de 16 de mayo de 2.011 (R.J. 2.011\4.876); S.T.S. (Sala de lo Social, Sección 1ª), F.J. 7º, núm. 236/2.011, de 16 noviembre 2.012 (RJ 2.013\348).

incidan en su competitividad, su productividad o su organización del trabajo”, que sirvan para motivar las resoluciones practicadas. Debido a que “*las modificaciones tienen por finalidad promocionar una mejora en la competitividad y en la productividad de la empresa, así como en la mejor organización de sus sistemas de trabajo*”⁴².

La mención legal a concepciones macroeconómicas, como competitividad y productivas, o a la gestión empresarial, organización técnica y de trabajo; así como la eliminación de observaciones valorativas, prevenir o mejorar, en el precepto existente conlleva a pensar que el legislador ha querido “*potenciar la libertad de empresa y el «ius variandi» empresarial*”. Y, teniendo como consecuencia de este cambio de posturas, que se llegue a estimar sin efecto no sólo “*la jurisprudencia en torno a la restringidísima aplicación de la cláusula «rebus sic stantibus» en materia de obligaciones colectivas [SSTs 19/03/01 (RJ 2001, 4104) –rcud 1573/00–; ... 24/09/12 (RJ 2012, 9989) –rco 127/11–; 12/11/12 (RJ 2013, 169) –rco 84/11–; y 12/03/13 (RJ 2013, 5338) – rco 30/12–]*”, sino que se pueda entender que los principios orientativos de razonabilidad y proporcionalidad exigibles hasta la fecha han quedado obsoletos. En dicho caso la única obligación de los Tribunales se centraría en comprobar si “*las «razones» –y las modificaciones– guard[a]n relación con la «competitividad, productividad u organización técnica o del trabajo en la empresa»*”⁴³.

Sin embargo, y a pesar de que a los órganos judiciales no les compete emitir juicios de oportunidad, dado que estos le incumben en exclusiva realizarlos a la Dirección empresarial, es mandato constitucional que los Tribunales emitan no sólo valoraciones de legalidad “*en torno a la existencia de la causa alegada, sino también de razonable adecuación entre la causa acreditada y la modificación acordada*”, sin perjuicio de que el estudio de dicha relación de causalidad pueda apreciar la vulneración de derechos

⁴² S.A.N. (Sala de lo Social, Sección 1ª), F.J. 4º, núm. 61/2.012, de 28 mayo de 2.012 (A.S. 2012\1.050); S.A.N. (Sala de lo Social, Sección 1ª), F.J. 5º, 143/2.012 de 22 noviembre (JUR 2.012\401.950); S.T.S.J. de Cataluña (Sala de lo social, Sección 1ª), F.J. 5º, núm. 11/2.013, de 19 de febrero de 2.013 (A.S. 2.013\253); S.A.N. (Sala de lo Social, Sección 1ª), F.J. 6º, núm. 46/2.013 de 19 marzo de 2.013 (A.S. 2.013\1.128); S.T.S.J. de Cataluña (Sala de lo Social, Sección 1ª), F.J. 4º, núm. 3.063/2.013 de 30 abril de 2.013 (A.S. 2.013\2.368); S.A.N. (Sala de lo Social, Sección 1ª), F.J. 7º, núm. 178/2.013 de 14 octubre de 2.013 (JUR 2013\32.6948); S.A.N. (Sala de lo Social, Sección 1ª), F.J. 9º, Sentencia núm. 198/2.013, de 11 noviembre de 2.013 (AS 2.013\3.080); S.A.N. (Sala de lo Social, Sección 1ª), F.J. 7º, núm. 220/2.013, de 10 diciembre de 2.013 (A.S. 2.013\3.171); S.A.N. (Sala de lo Social, Sección 1ª), F.J. 11º, núm. 5/2.014, de 20 enero de 2.014, (A.S. 2.014\1.238); S.T.S.J. de Madrid (Sala de lo social, Sección 5ª), F.J. 5º, núm. 70/2.014, de 10 febrero de 2.014 (A.S. 2.014\811); S.T.S.J. del País Vasco (Sala de lo social, Sección 1ª), F.J. 6º, núm. 678/2.014 de 8 abril de 2.014 (A.S. 2.014\1.836).

⁴³ Cfr. S.T.S. (Sala de lo Social, Sección 1ª), F.J. 3º, núm. 599/2.014, de 27 enero 2.014 (R.J. 2.014\793).

fundamentales. Y, todo ello, en base al derecho constitucional de tutela judicial efectiva y acceso a la vía judicial predicable para todos los ciudadanos, siendo elemental en la vía social, donde existe una clara desigualdad de poderes entre el trabajador y el empresario⁴⁴.

Cuando el Tribunal se refiere a la razonabilidad, no lo hace en el sentido de exigir que la decisión empresarial sea perfecta para conseguir el fin pretendido con la misma, sino que la medida debe adecuarse de manera idónea al objetivo planteado (juicio de idoneidad), rechazando cualquier medida empresarial que pueda significar la *“degradación de las condiciones de trabajo”* o *“«dumping» social”*, *“sin que pueda -sin más y por elemental justicia- ser admisible en cualesquiera términos”*⁴⁵.

3.1.1.1.Sistema retributivo y cuantía salarial

La variación del sistema retributivo y la cuantía salarial es una técnica empleada por la Dirección empresarial con abundante frecuencia, y más en periodos en los cuales necesiten mejorar el sistema productivo o la situación económica de la empresa.

Los Tribunales entienden que *“El salario constituye un elemento esencial y característico de la relación laboral”*, de manera que cualquier cambio introducido en esta vicisitud laboral debe considerarse una modificación sustancial de las condiciones de trabajo⁴⁶. La reforma laboral de 2.012 introdujo como novedad la posibilidad de variar el salario de los trabajadores de manera unilateral por parte del empresario a través del mecanismo dispuesto en el art. 41 E.T., respetando siempre los límites establecidos en Convenio colectivo⁴⁷. No obstante, antes de dicho retoque legislativo no podía *“incluirse la minoración salarial en el apartado d) del art. 41 – sistema de remuneración- por referirse al conjunto de cualidades o notas, destinos o variedades que inciden a su determinación”*⁴⁸. Sin embargo, algunos Tribunales, partiendo de la base de que es el

⁴⁴ *Ibídem.*

⁴⁵ *Ibídem.*

⁴⁶ Cfr. S.T.S.J. de Madrid (Sala de lo Social), F.J. único, núm. 4351/1995, de 6 junio 1.996 (A.S. 1.996\3.182).

⁴⁷ Cfr. S.T.S.J. del País Vasco (Sala de lo Social, Sección 1ª), F.J. 6º, núm. 678/2.014, de 8 de abril de 2.014 (A.S. 2.014\1.836).

⁴⁸ S.T.S.J. de Madrid (Sala de lo Social), F.J. único, núm. 4.351/1.995, de 6 junio 1.996 (A.S. 1.996\3.182).

propio artículo el que configura un listado abierto de materias susceptibles de ser modificadas, entendían que a pesar de no incluirse la cuantía salarial en el apartado d) de dicho precepto, consideraban cualquier mutación en el salario una modificación sustancial dada su esencialidad en la relación contractual. En contra, también se llegó a estimar que no puede equiparse “sistema de remuneración” con “cuantía salarial”, debido a que *“cuando el legislador quiso autorizar la posibilidad de disminuir la cuantía salarial lo hizo introduciendo un nuevo mecanismo, el del descuelgue salarial, completamente distinto y con requisitos más rigurosos que los de la modificación sustancial”*⁴⁹. Y, se hace más notable la distinción entre ambas figuras con la reforma legislativa, con la que se añadió en el art. 41 d) “y cuantía salarial”, denotando con ello que son concepciones distintas que han precisado de un cambio normativo para incluirse dentro de la fórmula procedimental de la modificación sustancial.

Como elemento esencial que es el sistema salarial y su cuantía, las alteraciones unilateralmente introducidas en su régimen suelen generar controversias entre la Dirección empresarial y los trabajadores, por lo que es habitual que los conflictos se solventen ante los órganos judiciales. Estas instituciones deberán valorar cómo la reducción salarial o cambios en su sistema suponen, por un lado, un abaratamiento de los gastos a cargo de la empresa, reduciendo costes, y, por otro lado, una pérdida del poder adquisitivo de los trabajadores. Pues, *“el hecho de que se reduzcan las condiciones salariales o económicas de los trabajadores produce, como correlativo necesario, una mejorar[ía] de la situación económica de la empresa”*, no obstante, dicho restablecimiento no puede servir por sí solo como causa justificativa de la medida adoptada. Siendo necesario que la resolución venga motivada por *“una dificultad preexistente en el orden económico, que hagan preciso que la empresa adopte medidas de reducción de gastos para su superación”*. Por ende, una medida de rebaja salarial *“ha de tener necesariamente como causa justificativa una de índole económico”*, no valiendo las demás causas, técnicas, organizativas o de producción como sustento de la variación, aún cuando guarden relación indirecta con la medida. Por lo tanto, *“la reducción directa de la cuantía salarial es una medida de ahorro económico de la empresa”*⁵⁰, y como tal, sólo puede practicarse teniendo como motivo una causa de naturaleza económica.

⁴⁹ S.T.S. (Sala de lo Social, Sección 1ª), F.J. 3º, núm. 5854/2.012, de 5 de junio de 2.012 (R.J. 2.012\9.282).

⁵⁰ S.A.N. (Sala de lo Social, Sección 1ª), F.J. 4º, núm. 149/2014, de 11 septiembre de 2.014 (AS 2.014\2.636).

La función de los Tribunales en el momento de determinar la posible existencia de nulidad o falta de justificación de una variación sustancial de las condiciones de trabajo se limitaba a “*controlar si las causas en que la empresa justifica la modificación*” eran o no reales, y si la transformación de las circunstancias contractuales contribuía “*a mejorar la situación de la empresa través de una más adecuada organización de sus recursos, y si las mismas*” favorecían “*su posición competitiva en el mercado o una mejorar respuesta a las exigencias de la demanda*”. Todo ello sin que el Juzgador pudiese valorar si las mismas eran o no suficientes para mejorar o superar la circunstancia empresarial, ni tampoco podía este apreciar medidas alternativas que a su juicio eran más adecuadas, ya que no es competencia de los Tribunales “*suplantar al empresario en el ejercicio del poder de dirección*”⁵¹. Por lo cual a continuación, se expondrán algunos casos, en los cuales los órganos judiciales han considerada acertada una decisión de esta magnitud y sus variantes negativas.

Por un lado, en relación con la variación del sistema de remuneración, se ha considerado acertada una medida de carácter colectivo de suprimir los “complementos retributivos” y las “mejoras salariales”. Se ajusta al procedimiento y trámites del art. 41 y trae causa suficientemente justificativa cuando la empresa viene presentando resultados negativos durante tres años seguidos (pérdidas de 40.807€ en 2.006, 94.214€ en 2.007 y 93.712€ en 2.008), suponiendo para esta un grave deterioro de su patrimonio, así como el agotamiento del Fondo Social de la misma. Las circunstancias económicas eran conocidas por los trabajadores y sus representantes, y en ningún momento, periodo de consultas o fase judicial, fue un hecho controvertido para ellas. Por lo cual, el Tribunal entiende que la medida se encontraba debidamente justificada, más cuando “*la misma no tiende tanto a favorecer la posición competitiva de la empresa en el mercado, cuanto a intentar mantener la actividad empresarial (...) y los puestos de trabajo de los trabajadores afectados por el conflicto.*”⁵². Disponiendo con ello, que la grave situación económica es motivo suficiente para respaldar la decisión, resultando razonable y proporcionadas a las circunstancias de la empresa⁵³.

⁵¹ S.T.S.J. de la Rioja (Sala de lo social, Sección 1ª), F.J. 4º, núm. 15/2.010, de 28 de enero de 2.010 (A.S. 2.010\1.317).

⁵² *Ídem*.

⁵³ La resolución es producto del Recurso de Suplicación promovido contra la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de la Rioja, núm. 313/2.009, de fecha de 18 de septiembre de 2.009, por la Asociación de Atención a las Personas con Parálisis Cerebral. La Sentencia revocada estimó la demanda interpuesta por Dña. Rafaela y otros trabajadores, declarando nula la decisión empresarial de modificar la retribución salarial que eliminaba determinados complementos. Se solicitaba que se declarase la nulidad de la medida

Asimismo, se estimada adecuado suprimir un plus de disponibilidad que cobraba un grupo de trabajadores, concretamente, los escoltas de una empresa, por considerar la causa económica motivo suficiente para sustentar la medida, incluso cuando sólo tres meses antes se había producido un despido colectivo basado también en causas económicas. El Tribunal Supremo, en contra de las argumentaciones de los recurrentes, que consideraban que las causas para adoptar la modificación sustancial eran coincidentes con las extinciones colectivas y por lo tanto, no concurrían nuevas razones para fundamentar la variación. Se determinó que la empresa sustentó su resolución no sólo en reducción de los servicios, que era el fundamento justificativo del despido colectivo, sino también en la congelación de precios, que ocasionaron una importante reducción de la facturación así como en la subrogación empresarial, que encareció los coste⁵⁴.

Por otro lado, se entiende válida una decisión de reducir los salarios de los trabajadores en un 5% cuando la misma hubiese perdido competitividad, productividad y hubiese sufrido desajustes entre la oferta y demanda de sus productos en el mercado, que supusieron una disminución de sus ventas en un 27,27% durante ocho meses consecutivos, traducidos en resultados negativos antes de impuestos de 1.431 miles de euros. Ello debido a que la empresa negoció de buena fe con los representantes de los trabajadores, aportando en el periodo de consultas la documentación necesaria para valorar la situación motivadora de la medida y permitiendo, que la otra parte formule alternativas para contrarrestar los efectos de la misma⁵⁵. Asimismo, también se estima

debido a que no se había seguido el procedimiento dispuesto en el art. 41 E.T., o, en su defecto, injustificada, ya que la empresa no había señalado de manera expresa cómo su resolución iba a contribuir a mejorar la situación empresarial.

Tras el análisis de las pretensiones contrapuestas de las partes, el Juzgador entiende que no se siguieron los trámites necesarios para adoptar la medida, apreciando la carencia de buena fe en el periodo de consultas porque únicamente se celebró una reunión con la representación legal, impidiendo con ello el fin mismo de la negociación.

La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Rioja en su fallo revoca la Sentencia de instancia porque entiende, en primer lugar, que el periodo de consultas se realizó conforme a la ley, pues, ambas partes así lo habían concertado ya que eran conocedoras de la situación económica de la empresa. En segundo lugar, y a pesar de que el Juzgado de instancia no haya entrado a examinar la justificación de la decisión empresarial, se estimó la primera de las pretensiones de los demandantes, porque a juicio del Tribunal era necesario observar si la misma se encontraba motivada. De esta manera, el órgano judicial dispone que, de las pruebas aportadas por la empresa, se pueden extraer suficientes elementos que justifiquen la medida empresarial siendo adecuada para lograr una mejoría económica.

⁵⁴ Cfr. S.T.S. (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 6.409/2.013, de 11 diciembre 2.013 (RJ 2.013\8.183).

⁵⁵ Así se plasma en la S.A.N. (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 29/2.013 de 15 febrero 2.013 (A.S. 2.013\250) al desestimar la demanda planteada por el Sindicato L.A.B., a la que después se adhirieron ELA-STV y CCOO, contra ROTHENBERGER SA, ROTHENBERGER IBERIA SL, SUPER-EGO TOOLS SLU y ROTHENBERGER WZ, por conflicto colectivo.

El Sindicato actor denunció la modificación sustancial de carácter colectivo por variar la jornada laboral y la retribución salarial, tras haber resultado infructuoso el periodo de consultas. El órgano sindical

pertinente la reducción salarial consistente en un 6% a retribuciones de 19.999 euros anuales; 7% entre 20.000 y 29.999 euros anuales; 8% entre 30.000 y 39.999 euros anuales; 9% entre 40.000 y 49.999 euros anuales; 10% entre 50.000 y 70.000 euros anuales; 11% salarios superiores a 71.000 euros anuales y el 16% al Director General, cuando la empresa de los datos de facturación hacen patente un descenso de la actividad que necesitan compensarse con una disminución de los salarios, que se aplica de manera proporcional a los ingresos de las retribuciones de los trabajadores. No es necesario por tanto acudir al procedimiento de descuelgue convencional puesto que la medida empresarial, a pesar de los cambios introducidos, continúa respetando los mínimos de la norma convencional y dado que el periodo de consultas se llevó respetando el principio de buena fe, ejemplarizándose con la entrega de la documentación precisa para que los representantes de los trabajadores pudiesen apreciar la situación negativa de la empresa⁵⁶.

entendiendo que la empresa ha quebrantado el deber de negociar de buena fe, ante la falta de entrega de la documentación pertinente para valorar la medida, así como falta de acreditación de las razones que justifiquen la decisión empresarial, económicas, técnicas, organizativas o de producción invocadas por la patronal.

La A.N. considera que la medida tomada por la empresa se encuentra acorde a la Ley, debido a que proporcionó en el periodo de consultas a los representantes legales: balance de situación de las empresas; cuenta de explotación; facturación; desglose de las partidas relativas a “otros gastos de explotación”; cartera de pedidos actuales; relación de incidencias, reclamaciones, pagos y quejas, en relación con la gestión a raíz de la implantación del S.A.P.; Cuentas económicas anuales y consolidadas. Documentación, que a juicio del Tribunal, dejan observar la situación empresarial y permiten a la otra parte plantear alternativas. No obstante, si los representantes requieran otra documentación (relativos a los gastos del personal y las incidencias del nuevo sistema S.A.P.), su oportunidad para el buen desarrollo del periodo de consultas debería haber sido justificada en la demanda, caso que no fue hecho. Además, respecto al deber de negociar de buena fe, la A.N. considera que la empresa en todo momento estuvo abierta a conversar con los representantes, sin embargo, fueron estos quienes obstruyeron las negociaciones, pues tras realizar una votación decidieron no tratar dicho tema y en su lugar, entablar debate para pactar un nuevo Convenio colectivo. Y, respecto a la medida, el Tribunal encuentra justificación más que suficiente para sustentarla y más cuando la rebaja es tal, que los trabajadores siguen cobrando un salario por encima del sector de empresa.

Esta Sentencia ha sido confirmada por el T.S. (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 243/2.013, de 14 octubre de 2.015 (R.J. 2.015\5.564).

⁵⁶ Cfr. S.A.N. (Sala de lo Social, Sección 1ª), F.J. 4º y 5º, núm. 160/2.012, de 7 de diciembre de 2.012 (A.S. 2.013\214) desestima la demanda de conflicto colectivo planteada por Federación de Industria de Comisiones Obreras contra GEA REFRIGERATION IBERICA.

El Sindicato promueve el procedimiento debido a que la empresa decidió a través de un plan de ahorros medidas que por su naturaleza, modificaban el salario de los trabajadores tras no llegar acuerdo ni en el periodo de consultas ni en la fase de mediación. Esta institución entendía que la decisión empresarial no siguió el cauce legal establecido en el E.T., ya que debería haberse tramitado en función de lo establecido en el art. 82.3 del E.T., relativo al descuelgue salarial, declarándose nula, y en caso de no admitirse injustificada por falta de un verdadero periodo de consultas, partiendo de la base de que la empresa no aportó documentación que avalase la medida. En contra, la empresa sostuvo que su resolución se ajustaba a lo dispuesto en Convenio colectivo, por lo que la vía adecuada era la señalada en el art. 41 E.T.

El Tribunal entiende que el procedimiento válido es el de modificación sustancial, debido a que es el adecuado en los casos en los que no se rebaje el salario por debajo de los mínimos convencionales. Y, por otro lado, tampoco puede declararse injustificada la medida porque la empresa aportó los balances, evolución de las plantillas y otros informes económicos. Existieron además propuestas de la representación legal que después no se frustraron por falta de apoyo; de ello se puede subsumir que ha existido un

En el mismo sentido, se acepta cómo adecuada una medida de reducir un 10% los complementos personales o mejoras voluntarias, por entender que la empresa basó su decisión en la falta total de liquidez y aportó la documentación pertinente para apreciar la misma, además; participó activamente en el periodo de consultas, contestando puntualmente a las dudas, preguntas, críticas y ofreció dos propuestas a los representantes legales. No siendo obligatorio acudir al procedimiento de descuelgue aunque el complemento personal se recoja en el art. 21.2 b del III Convenio colectivo de aplicación, pues a pesar de contenerlo como complemento del salario dispone que este se desprende del contrato de trabajo o de las condiciones individuales y por ello, no configura la cuantía del mismo⁵⁷.

En contra, no se puede considerar ajustada a Derecho la medida de reducir el salario entre un 3% y un 13% por tramos, con relación al salario de cada trabajador, porque el Tribunal entiende que la motivación fundada en un plan de ahorro de 94.000 euros no es sustento suficiente para llevar a cabo la variación sustancial. Más cuando en el periodo de consultas la empresa no aportó la documentación oportuna para llevar a cabo una verdadera negociación, pues sólo remitió al Comité de empresas una memoria económica donde sí bien reflejaba la situación económica, no apoyó la misma otros datos que pudieran expresar de manera fehaciente la necesidad de ese ahorro. Tampoco se planteó debatir otras alternativas que no implicaran su objetivo de ahorro, siendo descartadas por su parte las propuestas de la representación legal, imponiendo su criterio en todo momento, llegando a compartir con estos que su medida tendría lugar aun cuando no se llegara a acuerdo con los miembros del Comité⁵⁸. Tampoco se estima apropiada la decisión de reducir en un 15% el salario de los trabajadores cuando se ha adoptado paralelamente a un procedimiento de despidos objetivos tendentes a adaptar la productividad de la empresa a la nueva línea del mercado. Y, aunque se ha aportado por la empresa datos tales como las pérdidas económicas en tres años consecutivos, el Tribunal considera que la medida de variación sustancial, que supondría una disminución de los gastos del personal en un 37,12%, no consigue adaptar la plantilla al volumen de trabajo existente ya que con una mera reducción de salarios no se consigue su propósito

verdadero periodo de consultas. Por lo cual el Tribunal entiende que la medida adoptada por la Dirección empresarial ha seguido la vía adecuada y se encuentra suficientemente justificada.

⁵⁷ Cfr. S.A.N. (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 16/2.014, de 31 enero de 2.014 (J.R. 2.014\38.164).

⁵⁸ Cfr. S.T.S.J. del País Vasco, (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 852/2.013, de 14 mayo de 2.013 (A.S. 2.013\1.742).

sino, únicamente, la reducción de costes; más cuando la empresa alcanza beneficios a nivel global y se ha suprimido un complemento salarial por actividad⁵⁹.

Asimismo, no se estima pertinente la decisión de una empresa de reducir el salario de los trabajadores al S.M.I., pasando de cobrar 1.768,42 euros a 622,80 euros, cuando el Convenio colectivo de aplicación ha perdido vigencia y ha sido denunciado. En principio, la medida parece ajustarse a Derecho, ya que se sigue lo dispuesto en el art. 86.3, ante la ausencia de Convenio de aplicación. Pues no basta la remisión del contrato de trabajo a dicha norma para lograr la “contractualización” de los derechos salariales de los trabajadores. Y en virtud de ello, al no existir condición que variar, el procedimiento señalada en el art. 41 del E.T. no es necesario para efectuar tal cambio. De manera que la medida impulsada es una mera aplicación del régimen legal resultante de la pérdida de eficacia de la norma convencional y no existiendo indicación alguna en el Convenio de ámbito superior, no se aprecian limitaciones para aplicar el S.M.I. Sin embargo, con anterioridad la empresa había comunicado la apertura de un periodo de negociación de un nuevo Convenio colectivo, y en virtud del art. 86.3 del E.T., durante dicho proceso se aplicarán las condiciones contempladas en la norma convencional hasta que se pacte uno nuevo. Se acredita entonces que la empresa abrió dicha fase y que en la misma actuó de mala fe porque realmente no hubo una negociación real y efectiva, por esta razón, la actuación empresarial manifiesta una modificación sustancial de las condiciones de trabajo de “hecho”, siendo esta injustificada por no seguir el procedimiento dispuesto en el art. 41 del E.T.⁶⁰

No se considera adecuada la medida empresarial de reducir el salario de los trabajadores en un 9,95% y retirarles la tarjeta sanitaria, a pesar de tener una causa económica que justifique la medida adoptada, pues la empresa presentaba un resultado negativo el año anterior a la toma de decisión. Es de esta manera porque la Dirección empresarial, en su resolución incurre en fraude de ley y vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva dado que un mes antes de iniciar el periodo de consultas y comunicar su decisión a los trabajadores, la Audiencia Nacional había dictado resolución en la que declaraba nula la decisión de reducir el salario a sus empleados así como y retirarles la tarjeta sanitaria y, por ende, obligaba a la empleadora a reponer a los trabajadores en sus

⁵⁹ Cfr. S.T.S.J. de Cataluña, (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 11/2.013, de 19 febrero de 2.013 (A.S. 2.013\253).

⁶⁰ Cfr. S.J.S. núm. 3 de Pamplona, núm. 341/2014, de 30 junio de 2.014 (A.S. 2.014\1.307).

derechos anteriores. Así, la empresa haciendo caso omiso de la Sentencia, abrió un nuevo periodo de consultas en el que intentaba modificar las mismas circunstancias, vaciando el contenido de la Sentencia dictada por el Tribunal y desoyendo la ejecutividad de la resolución judicial⁶¹.

Tampoco se considera acertada la decisión de la empresa de reducir el sistema de primas que componen la retribución variable del salario de sus trabajadores, basada la misma en razones económicas. Es de esta manera porque la empresa no acreditó en qué medida la decisión iba a contribuir a mejorar la situación empresarial, menos si la misma supondría una mejor adecuación organizativa de sus recursos, ni tan siquiera si estaba vinculada a la posición de la empresa en el mercado o si servía para adecuar su situación a las exigencias del mercado; limitándose únicamente a exponer el ahorro que suponía reducir en gastos de personal⁶². De igual forma, no es apropiada la medida empresarial de reducir en un 45% el complemento de disponibilidad por la atención de incidencias fuera del horario laboral ordinario y guardias de permanencia. El Tribunal entiende que los datos aportados por la empresa en el periodo de consultas no justifican la magnitud de la decisión, ya que *“no aluden sino al contexto global en el que se sitúa la empresa, pero no identifican la concurrencia”* de las razones económicas y demás motivadoras de la resolución empresarial⁶³. Asimismo, se excluye la posibilidad de que la empresa pueda

⁶¹ Cfr. S.A.N. (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 30/2.013, de 20 febrero de 2.013 (J.U.R. 2.013\85.447).

⁶² Cfr. S.T.S.J. de Cataluña, (Sala de lo Social), núm. 168/2.003, de 14 enero de 2.003 (A.S. 2.003\447). La Sentencia estima parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por Unitono Servicios Externalizados, SA, contra la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 33 de Barcelona, de fecha de 4 de junio de 2.002, promovido por el Comité de Empresa de Unitono Servicios Externalizados, SA contra Unitono Servicios Externalizados, S.A. En el cual se declaraba nula la modificación porque entiende que el sistema de primas pertenece a la cuantía salarial y, por lo tanto, no puede incardinarse dentro del apartado d) del art. 41 del E.T., que únicamente hace referencia al sistema de remuneración. En la Sentencia del Tribunal de Justicia se razona que la medida empresarial, con independencia de si puede encasillarse dentro del precepto señalado con anterioridad, afecta a un elemento esencial del contrato de trabajo y, por ende, su alteración supone una modificación sustancial. Entonces, lo que debe discutirse en dicho caso es si la misma se encuentra o no justificada. Y, en este último punto coincide con la Sentencia de instancia, pues en ambas se llega a la conclusión de que la medida no encuentra suficientemente motivada.

⁶³ Cfr. S.T.S.J. de Madrid, (Sala de lo Social, Sección 5ª), núm. 70/2.014, de 10 febrero de 2.014 (A.S. 2.014\811). Sentencia que desestima el recurso de suplicación interpuesto por la empresa Schindler S.A., contra la Sentencia dicta en fecha de 19 de septiembre de 2.013 por el Juzgado de lo Social núm. 4 de Madrid promovida seguidos a instancia de D. Joaquín, D. Luciano y FEDERACION DE INDUSTRIA DE C.C.O.O., donde se estima que la medida de modificación sustancial de las condiciones de trabajo es injustificada y, por lo tanto, debe reponerse a los trabajadores a sus circunstancias anteriores.

La resolución determina que la documentación aportada por la empresa, la memoria, no sustenta la medida modificativa porque no se aportan datos económicos del año en el cual se toma la decisión, ajustándose la empresa a enunciar de manera sucinta las causas técnicas, organizativas y de producción, sin especificar su relación con la competitividad, productividad u organización técnica o del trabajo de la empresa.

suprimir un complemento salarial, denominado ASTIP, por no haber alcanzado los objetivos empresariales fijados para ese periodo. El Tribunal entiende que la empresa con anterioridad al devengo de la retribución variable debe fijar los condicionantes que deben cumplirse para lograr la meta empresarial y que las comunicaciones efectuadas por la empresa no expresaban explícitamente. De modo que modificar unilateralmente dicho complemento y sustituirlo por un sistema de beneficios indefinidos a aquellos trabajadores que aceptasen sin más el cambio, está incumpliendo el procedimiento dispuesto en el art. 41 del E.T., pues, no concurre causa que legitime la medida⁶⁴.

3.1.1.2. Horario y distribución del tiempo de trabajo

El Real Decreto-ley 10/2010 y la Ley 35/2010 añadieron un nuevo concepto al apartado b) del art. 41.1 del E.T., incluyendo dentro de la lista abierta de materias susceptibles de considerarse modificadas sustancialmente la “distribución del tiempo del trabajo”.

El art. 34 del E.T. establece la jornada máxima anual y declara que mediante Convenio colectivo o acuerdo entre la empresa y los representantes unitarios se podrá establecer otra distribución del tiempo de trabajo, siempre que se respete el descanso entre jornada⁶⁵. Y, en su defecto, la empresa unilateralmente podrá acordar la distribución irregular de la jornada a lo largo del año en un diez por ciento.

El reparto de la jornada deberá respetar, en todo caso, los límites de los descansos diarios y semanales establecidos por en la Ley o en los Convenios colectivos y, cualquier cambio adoptado sobre dicha materia deberá comunicarse al trabajador con una antelación mínima de cinco días. Asimismo, la empresa se encuentra obligada a publicar anualmente un calendario donde exprese con claridad estos hechos⁶⁶, pues, aunque no

⁶⁴ Cfr. S.A.N. (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 104/2.016 de 15 junio de 2.016 (J.U.R. 2.016\14.0109).

⁶⁵ Cfr. SICRE GILABERT, F., “Dictamen sobre la S.T.S. de 23/03/2017. El Tiempo de Trabajo: Cómputo y Documentación”, Madrid, 18 de abril de 2.017 [última visita 21/01/2.018;17:46], disponible <http://www.alamo.es/noticias/2017/04/18/tiempo-trabajo-computo-y-documentacion.asp>

⁶⁶ Cfr. COMISIONES OBRERAS, FEDERACIÓN DE SANIDAD Y SECTORES SOCIOSANITARIOS, “Tiempo de trabajo y descansos”, [última visita 22/01/2.018; 14:23], disponible http://www.sanidad.ccoo.es/comunes/recursos/15617/doc68376_Tiempo_de_trabajo_y_descansos.pdf

exista una obligación específica que exija a la Dirección empresarial incluir en el calendario todos los horarios, sí lo hace *“la función de informar a los trabajadores de los días y horas de prestación de servicios, así como el sistema de organización en relevos, turnos u otros”*, que precisen *“una distribución de la jornada, duración ordinaria y trabajo de forma específica”*⁶⁷, esto es, los días de trabajo, los festivos, los descansos semanales o entre jornadas y cualquier otro día inhábil⁶⁸.

Además, se prevé en el Estatuto el derecho a los trabajadores a adaptar su jornada laboral, en cuanto a su duración y distribución, a sus situaciones particulares, tendentes a garantizar el derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral en los márgenes fijados por la negociación colectiva o acuerdo concertado con la empresa.

Con anterioridad a la reforma laboral, la concepción de jornada y horario se solapaban, por ello, los Tribunales se encargaron de distinguir ambas figuras, determinando, por un lado, que la alteración de la jornada supondría una modificación cuantitativa; por otro lado, la variación del horario sería una modificación cualitativa⁶⁹. *“Los conceptos de jornada (...) y horario son conceptos muy próximos y vinculados entre sí, pero entre ambos es la jornada la que presenta una mayor relevancia y trascendencia, por cuanto que ella es la que determina nítidamente el número de horas que se han de trabajar, dentro del lapso temporal de que se trate; el horario es una consecuencia o derivación de la jornada, pues en él se precisa el tiempo exacto en que cada día se ha de prestar servicio, teniendo siempre a la vista y como norma o respetar la duración de la jornada estatuida”*. Así, el horario de trabajo supondría la distribución de las horas de la jornada laboral a lo largo del día o *“la cantidad de horas de trabajo a realizar en una u otras unidades temporales”*; comprendiendo esta distribución, *“las libranzas del trabajador que permiten ajustar un horario general de trabajo en el que el número de horas excede de las fijadas como jornada anual”*⁷⁰. La misma supeditación que se vislumbra del horario hacia la jornada de trabajo, debe apreciarse respecto de la distribución del tiempo de trabajo con relación a la jornada.

⁶⁷ S.T.S.J. de Castilla y León, Burgos (Sala de lo Social, Sección 1ª), F.J. 3º, núm. 334/2010 de 13 mayo de 2.010 (A.S. 2.010/1.660).

⁶⁸ Cfr. FERRER LÓPEZ, M. A., “Casos prácticos sobre el contrato de trabajo 2.010”, Edit. Deusto, Ed. 18º, 2.010, Barcelona, pág. 263.

⁶⁹ Cfr. ESTEVE SEGARRA, A., “La modificación sustancial de condiciones de trabajo por causas económicas: problemas de enjuiciamiento”, en Crisis de empresa y derecho de trabajo, Edit. Lerko Print, S.A., 2.006, Madrid, pp. 215-216.

⁷⁰ S.T.S.J. de Galicia (Sala de lo Social, Sección 1ª), F.J. 4º, núm. 2.269/2.010, de 4 de mayo de 2.010 (A.S. 2.010/1.904).

En relación con el tiempo de trabajo, la Directiva 2.003/88/C.E. del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, define al mismo como “*todo período durante el cual el trabajador permanezca en el trabajo, a disposición del empresario y en ejercicio de su actividad o de sus funciones, de conformidad con las legislaciones y/o prácticas nacionales*” (art. 2). De modo que un cambio en la distribución en el tiempo de trabajo vendrá a suponer para el operario una alteración de sus descansos, pausas dentro de la jornada e, incluso, una distribución irregular de la misma. Por lo cual, a continuación, se expondrán casos, al igual que el apartado anterior, de supuestos en los cuales los órganos judiciales han entendido justificada una decisión de variar la distribución del tiempo de trabajo y cuales han sido rechazadas, bien por ser nulas o injustificadas.

En primer lugar, y antes de la introducción de este nuevo inciso, la distribución de la jornada se aglomeraba dentro del tiempo de trabajo o el horario. Así, han considerado injustificada una medida tendente de variar el horario del personal del departamento de administración, cambiando el mismo de tal manera que pasan de acudir al centro de trabajo de lunes a jueves de 8:00 a 17:00 horas y de 8:00 a 15:00 los viernes, a 9:00 a 14:00 y de 15:30 a 18:15 de lunes a jueves y de 8:00 a 15:00 los viernes. Pues, los órganos judiciales entienden que la alteración que se hace es sumamente significativa, ya que afecta a la distribución diaria del tiempo de trabajo del operario y, como consecuencia, modifica su vida, pasando de una jornada continua a una partida, incidiendo tal cambio en su esfera familiar y personal⁷¹. En sentido paralelo se pronuncian en los casos en los que se cambia la jornada laboral en el calendario de trabajo, que pasa a una intensiva durante tres meses y para todos los viernes de dicho año, exceptuándose los meses en los cuales la jornada es continua. En consecuencia, la jornada será partida, teniendo como motivo la necesidad de reducir los días de recuperación de horas. La finalidad de la medida se centra en mejorar la capacidad productiva y reducir los desplazamientos, suponiendo esto un perjuicio grave para los trabajadores, que venían disfrutando, de una

⁷¹ Cfr. S.T.S.J. de Islas Canarias, Las Palmas (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 45/2.002, de 30 enero (A.S. 2.002\2.471). El Tribunal Superior de Justicia desestima el recurso de suplicación interpuesto por Seguridad 8, S.A., contra la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 4 de las Palmas de Gran Canarias, de 11 de enero de 2.001, porque entiende que la modificación introducida por el empresario no se puede sustentar en el uso del “*ius variandi*” empresarial, debido a que afecta a un elemento esencial de la prestación laboral y, como tal, debería haber seguido los trámites dispuestos en el art. 41 del E.T. para adoptar el cambio.

mayor holgura durante los meses de junio a septiembre, afectando con el ello a los periodos de descanso⁷².

En segundo lugar, se considera nula una decisión de alterar una condición más beneficiosa de los trabajadores, que permitía a los trabajadores elegir los periodos de descanso en casos de exceso de jornada, salvo que por necesidades del servicios, organización y funcionamiento, fuese necesario para la empresa fijar otras fechas. Así, establecer un calendario donde de antemano se asignasen los periodos de disfrute de dicho descanso no compagina con la condición beneficiosa que disponían los trabajadores, ya que en el calendario se establece la distribución ordinaria de la jornada laboral a lo largo del año⁷³.

En tercer lugar, el denominado tiempo para el bocadillo es otro de los temas que deberían englobarse dentro de la distribución del tiempo de trabajo, cuya consideración ha sido objeto de varios pronunciamientos. Se han planteado dudas sobre si consiste en una condición más beneficiosa, y, en tal caso, su supresión o eliminación como tiempo efectivo de trabajo supondría una modificación sustancial de las condiciones de trabajo; o, en caso contrario, no teniendo tal carácter, cualquier medida introducida unilateralmente por el empresario puede considerarse dentro de la esfera del *ius variandi*. Así, se puede considerar como una condición más beneficiosa cuando los trabajadores han venido disfrutando de un tiempo de quince minutos⁷⁴ de descanso para desayunar, considerándose el mismo como tiempo efectivo de trabajo. Como condición más beneficiosa queda incardinada dentro de los supuestos del art. 3 del E.T., pues este dispone que forman parte de las normas reguladoras de la relación laboral, no sólo las disposiciones legales o reglamentarias y los Convenios colectivos, sino también tienen tal naturaleza “*aquellas que resulten de los usos más favorables establecidos en la empresa que como tales adquieren valor y naturaleza de Convenio tácito, como*

⁷² Cfr. S.T.S.J. Andalucía, Sevilla (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 2.026/1995, de 18 julio de 1.995 (A.S. 1.995\2.772). El Tribunal estima el recurso de suplicación interpuesto por el Comité de Empresas del Departamento de Telefonía de Abegoa, S.A., y Comisiones Obreras de Andalucía contra la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 4 de Sevilla, de fecha de 11 de abril de 1.995 porque entiende debería haberse adoptado la decisión de común acuerdo con la representación legal, no de manera unilateral dado que así venía establecido en el art. 4.3 del Real Decreto 2.001/1.983, de 28 de julio (RCL 1.983/1.620) y el art. 12 del Convenio colectivo del Sector de la Industria Siderometalúrgica de la provincia de Sevilla (B.O.P. de 22 de diciembre de 1.994).

⁷³ Cfr. S.T.S. (Sala de lo Social), núm. 3.941/2.004, de 16 junio de 2.005 (R.J. 2.005\7.323).

⁷⁴ Cfr. S.T.S.J. de Galicia (Sala de lo Social), núm. 8.879/2.000, de 14 de noviembre de 2.000 (A.S. 2.000/4.704); S.T.S.J. de Cataluña, núm. 4.457/2.000, de 22 mayo de 2.000 (A.S. 2.000\2.711); S.T.S.J. de Navarra, núm. 435/2.001, de 31 diciembre (A.S. 2.002\165).

argumenta el Tribunal Supremo en su Sentencia de 8 marzo 1984 (RJ 1984\1535), al tratarse de prácticas empresariales consolidadas con el tiempo por los caracteres de permanencia y estabilidad, y la creencia fundada de su obligatoriedad por parte de sus destinatarios, que sólo a virtud de pacto individual derogatorio o por pacto colectivo puede jurídicamente estimarse como inexistente, carente de eficacia o absorbido y compensado”⁷⁵. Por ello es inviable que el empresario suprima unilateralmente ese periodo de descanso, precisando “*pactar la supresión o modificación del derecho con los trabajadores (...) o (...) acudir a los mecanismos legalmente previstos para la modificación de condiciones de trabajo, de estimar*” que la resolución empresarial se sustenta en “*necesidades organizativas, productivas o de una mejor gestión de recursos*”⁷⁶. En idéntica forma fallan los Tribunales cuando el tiempo para el bocadillo tuviese una duración de veinte minutos⁷⁷, y a pesar de que su consideración como tiempo efectivo de trabajo no se hubiese dispuesto en la norma convencional⁷⁸.

En otros casos, al no venir recogido el tiempo para el bocadillo o café en Convenio colectivo, y a falta de prueba que demuestre el disfrute prologando en el tiempo de este, no cabe apreciar el mismo como condición más beneficiosa y, por ende, los descansos dentro de la jornada de trabajo no tienen la consideración de trabajo efectivo. En consecuencia, el periodo invertido en dicho descanso deberá recuperarse después de la jornada diaria⁷⁹, debido a que “*no puede llegar a calificarse de mutación relevante o de entidad suficiente, al menos, como para elevarla a rango de modificación sustancial de las condiciones de trabajo*”⁸⁰ porque la misma no produce ningún perjuicio para el trabajador, ni repercute siquiera en la jornada anual o el horario de trabajo, ni tampoco puede gozar de tal estimación ya que la empresa no tuvo intención de perpetuar e

⁷⁵ S.T.S.J. de Cataluña (Sala de lo Social), F.J. 1º, núm. 4.968/1.994, de 26 de septiembre de 1.994 (A.S. 1.994/3.514).

⁷⁶ S.T.S.J. de Murcia (Sala de lo Social), F.J. 3º, núm. 38/2.002 de 14 enero de 2.002 (A.S. 2.002\430)

⁷⁷ Cfr. S.T.S.J. del País Vasco (Sala de lo Social, Sección única), núm. 4.338/2.002, de 1 octubre 2002 (A.S. 2.003\2.188); S.T.S.J. de Cataluña (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 1.166/2.005, de 16 febrero 2.005 (A.S. 2.005\1.320); S.A.N. (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 88/2.014, de 5 mayo de 2.014 (A.S. 2.014\1.070); S.T.S. (Sala de lo Social), núm. 540/2.016, de 21 junio de 2.016 (R.J. 2.016\3.343); S.T.S. (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 775/2.016, de 27 septiembre de 2.016 (R.J. 2.016\4.917).

⁷⁸ Cfr. S.T.S.J. de Cataluña (Sala de lo Social), núm. 6.450/1.998, de 25 de septiembre de 1.998 (A.S. 1.998/4.527).

⁷⁹ Cfr. S.T.S.J. del País Vasco, (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 2.173/2.010, de 28 julio de 2.010 (J.U.R. 2.010\415.346).

⁸⁰ Cfr. S.T.S.J. de Cataluña (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 1.805/2.011 de 11 marzo de 2.011 (AS 2.011\1.738).

incorporar la misma como derecho y obligación en los contratos de trabajo⁸¹. E incluso, puede suponer también una práctica tolerada por la empresa, pero dicha apreciación no le brinda esta posición sin más, pues la empresa estima necesario esos siete minutos y medio dedicados al descanso, precisos para evitar y minimizar la realización de horas extras y, como consecuencia, no puede computarse como tiempo efectivo el destinado para el bocadillo o café. Al no erigirse como condición más beneficiosa, sus modificaciones no deben seguir la vía del art. 41 del E.T.⁸²

3.2. Periodo de consultas

El periodo de consultas se configura como una condición *sine qua non* para acordar una modificación sustancial de las vicisitudes laborales, debido a que obliga a la Dirección empresarial a entablar negociaciones con la representación unitaria o con las secciones sindicales acerca de la medida propuesta y su causa motivadora, orientada siempre a evitar o reducir sus efectos y a atenuar con otras propuestas las consecuencias que puedan irradiar en los trabajadores afectados por la resolución.

La apertura del periodo de consultas no se encuentra sometida a las mismas formalidades que la Ley prevé para la negociación del Convenio colectivo (art. 89 del E.T.), no obstante, sí exige una serie de prerrogativas que deben concurrir para entender que la decisión empresarial siguió los mandatos que la norma prevé antes de adoptar la medida de modificación sustancial. *“Los requisitos para cumplir con el procedimiento a seguir en los supuestos de modificación sustancial de condiciones son: a) que el periodo de consultas sea previo a la adopción de la medida; b) que tal periodo alcance una duración [no superior a] quince días; c) que verse sobre las causas motivadoras de la decisión empresarial, la posibilidad de evitar o reducir sus efectos y sobre las medidas necesarias para atenuar sus consecuencias para los trabajadores afectados; d) que se*

⁸¹ Cfr. S.T.S.J. de Asturias, (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 218/2.015, de 6 febrero de 2.015 (J.U.R. 2.015\54.579).

⁸² Cfr. S.T.S. (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 622/2.017, de 13 de julio de 2.017 (R.J. 2.017/3.986).

negocie de buena fe con miras a alcanzar un acuerdo; y e) que el empresario notifique la decisión”⁸³.

En primer lugar, haciendo referencia a la apertura del periodo de consultas, la norma establece que *“la decisión de modificación (...) deberá ir precedida de un periodo de consultas”*, esto supone una clara indicación de que cualquier medida adoptada con anterioridad a esta fase de negociaciones, incluso, durante la misma etapa, invalida el sentido mismo de la negociación colectiva. Pues, esta contribuye a mejorar las condiciones de trabajo, así como la vida de los trabajadores, configurándose como un elemento esencial para la ordenación de las relaciones laborales y, por ello mismo, se explica el predominio existente de la voluntad colectiva frente a los intereses individuales. De modo que los pactos o medidas individuales, sin seguir el procedimiento específico, pueden suponer en algunas ocasiones una elusión o suplantación de la función de la negociación colectiva⁸⁴, debido *“a la trascendencia, importancia y significado, supusiesen la introducción unilateral de la regulación colectiva de las condiciones de trabajo, soslayando y evitando la intervención de los representantes sindicales, en los términos del art. 10.3 de la LOLS (RCL 1985, 1980) (...)”*⁸⁵.

Así, los Tribunales han entendido que supone una lesión a la libertad sindical y, consecuentemente, una medida nula, la decisión de la empresa de cambiar de adscripción profesional del servicio de urgencia al de no urgencia a determinados profesionales. En este caso, el órgano judicial entendió que los acuerdos individuales alcanzados con ciertos trabajadores suponían una estratagema tendente a desvirtuar el sentido mismo de la negociación colectiva. Es de esta manera debido a que propuso a sus operarios el cambio de categoría profesional de conductor a ayudante, sin necesidad de cambio al servicio no urgente, situación más atractiva para los trabajadores (por los horarios y condiciones de trabajo y con apenas cien euros en el salario) y bajo promesa de prioridad de cambio de categoría trabajo si aceptaban voluntariamente la modificación⁸⁶. Lo mismo estima

⁸³ S.T.S. (Sala de lo Social, Sección 1ª), F.J. 4º, de 30 junio de 2011 (R.J. 2.011\6.097).

⁸⁴ Cfr. S.T.S. (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 558/2016, de 22 de junio de 2016 (RJ 2.016\4.522).

⁸⁵ PATRICIO JIMÉNEZ, D., “Manual de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”, edit. Esic., 2.014, Madrid, pág. 175.

⁸⁶ Cfr. S.T.S.J. de Cataluña, (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 11/2.017, de 17 marzo de 2.017 (A.S. 2.017\844).

cuando el empresario decide mediante la suscripción de quinientos cuarenta acuerdos individuales reducir la jornada de sus trabajadores sin acudir a la vía del art. 41 del E.T.⁸⁷

En segundo lugar, la duración del periodo de consultas deberá tener un plazo no superior a quince días. El periodo de desarrollo de esta fase se ha visto transformado por la reforma laboral del año 2.010, antes de la misma se estimada un tiempo de debate no inferior a quince días. La intención del legislador con esta variación viene motivada por reducir los plazos para consensuar entre la representación legal y el empresario. Debido a que en épocas de grave crisis económica como la que atravesó España, eran necesarias las medidas de flexibilidad interna que favorecieran la permanencia en el puesto de trabajo, y unos plazos tan amplios de debate hacían difícil lograr un acuerdo urgente entre las partes negociantes, perpetuando de esta manera el periodo de consultas, a pesar de que tras el transcurso del plazo legalmente fijado sin consenso el empresario podía proceder a sentar su decisión.

Además, nada se dice en el articulado, pero la norma no exige un mínimo de reuniones entre las partes negociadoras durante el plazo de duración del periodo de consultas, ni tampoco su contenido concreto, quedando sujeto *“a la efectiva posibilidad de que los representantes legales de los trabajadores sean convocados al efecto, conozcan la intención empresarial y sus razones, y puedan participar en la conformación de la misma, aportando sus propuestas o mostrando su rechazo”*⁸⁸. Todo ello, supeditado a la existencia de buena fe durante la fase de debate y orientada a la consecución de un acuerdo.

En tercer lugar, la medida debe basarse en razones económicas, técnicas, organizativas o de producción, tal y como se ha señalado en el primer apartado de este punto del trabajo, el legislador también se ha encargado de variar la justificación de las causas motivadoras, pues antes tenía que contribuir a mejorar la situación empresarial. En contra, en la actualidad basta con que se encuentre relacionada con la competitividad, productividad u organización técnica o del trabajo.

En cuarto lugar, el deber de negociar de buena fe se configura como un pilar fundamental en el periodo de consultas, no existiendo una definición específica en el

⁸⁷ Cfr. S.T.S. (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 3.841/2.014, de 29 de julio de 2.014 (R.J. 2.014\4.942).

⁸⁸ S.T.S. (Sala de lo Social, Sección 1ª), F.J. 4º, núm. 5.459/2.011, de 30 de junio de 2.011 (R.J. 2.011\6.097); S.T.S. (Sala de lo Social, Sección 1ª), F.J. 4º, núm. 2.031/2.014 de 26 marzo 2.014 (R.J. 2.014\2.778).

ordenamiento jurídico, debe acudir a lo que la jurisprudencia interpreta como buena fe comercial en el periodo de consultas así se entiende que concurre cuando el empresario demuestra *“su voluntad de posibilitar que el período de consultas pueda alcanzar sus fines, lo que supondrá normalmente (...)”* un intercambio de propuestas y contrapropuestas que deberán ser consideradas realmente por las partes, pero no implica necesariamente que estas *“estén obligadas a modificar sus posiciones iniciales, siempre que intenten convencer a la contraparte de la inviabilidad de sus propuestas (...)”*⁸⁹.

Además, la buena fe en las negociaciones no está determinado por un criterio objetivo, *“sino por un criterio de valoración de conductas en referencia a un modelo de actuación exigible, con un componente ético que la hace de difícil definición”*. Por lo cual, para determinar si la actuación empresarial se encuentra revestida de buena fe en las negociaciones, es preciso examinar con sumo cuidado las circunstancias del caso, y, con ello, observar *“si aquel mínimo ético fue o no respetado (...)”*⁹⁰.

Ahora bien, la obligación de negociar de buena fe no comporta un imperativo para la empresa de llegar a un acuerdo con la representación legal⁹¹, sino que la patronal actuará diligentemente cuando exprese a la representación unitaria su intención y sus razones, y posibilita a la otra parte a *“a participar en la conformación de la misma, aportando sus propuestas o mostrando su rechazo”*⁹². No obstante, para que la otra parte afectada pueda proponer alternativas, es preciso que conozca con detalle las razones por las que la empresa requiere modificar ciertas condiciones de trabajo, y dichos aspectos únicamente se pueden entender si la otra parte aporta documentación que avale su decisión.

En este sentido, la documentación que la empresa debe entregar a la representación legal durante el periodo de consultas no viene fijado en ninguna normativa, tampoco sucede en los casos fijados en los arts. 40, 47 y 82.3 del E.T. Este aspecto no puede pasar desapercibido, ya que esta fase de debate se configura como una negociación informada, donde la Dirección empresarial debe hacer entrega de aquellos documentos necesarios

⁸⁹ POQUET CATALÀ, R., “La interpretación judicial del deber de negociar de buena fe”, IUSLabor 1/2.016, disponible <https://www.upf.edu/documents/3885005/3891271/Poquet.pdf/7f87cce7-39a7-48be-8b10-a926fb4a5047> [última visita: 21/01/2.018; 15:04].

⁹⁰ S.T.S.J. de La Rioja, (Sala de lo Social, Sección 1ª), F.J. 5º, núm. 15/2.010, de 28 enero de 2.010 (A.S. 2.010\1.317).

⁹¹ Cfr. S.T.S.J. de Cataluña, (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 4.674/2.012, de 20 junio de 2.012 (A.S. 2.012\1.932).

⁹² S.T.S. (Sala de lo Social, Sección 1ª), F.J. 3º, núm. 342/2.017 de 21 abril de 2.017 (R.J. 2.017\2.681).

para clarificar la situación en que basa su decisión⁹³. Y, para más inri, no deja de ser llamativo cuando existe una normativa reglamentaria que sí regula los materiales que se deben aportar en casos de despido colectivo.

Se puede observar en todo caso como el art. 41 del E.T. no exige la concurrencia de determinada documentación para acreditar la existencia real de razones económicas, técnicas, organizativas o de producción. No obstante, considerando que el periodo de consultas supone una manifestación de la negociación colectiva, esta fase deberá seguir las exigencias dispuestas en el art. 64.1 del E.T. y, en consecuencia, supondrá la necesidad de aportar la documentación pertinente para que la representación legal tenga conocimiento suficiente sobre la modificación propuesta por la Dirección empresarial. En algunos casos se ha estimado que será *“buena práctica la aportación de los documentos exigidos en los artículos 4 y 5 del R.D. 1.483/2.012⁹⁴ de 29 de octubre, (en adelante, R.D. 1.483/2.012) aunque no se reclama mecánicamente su aportación”⁹⁵*, dichos materiales no suponen un requisito *ad solemnitatem*, de forma que la no entrega de alguno de ellos, siempre que no sean relevantes, no pueden constituir por sí mismos la nulidad del periodo de consultas. Sin embargo se entiende que *“Sólo es preciso aportar la documentación que verdaderamente sea necesaria para el buen fin del periodo de consultas, esto es, para que la representación de los trabajadores sea capaz de elaborar propuestas constructivas en tiempo hábil”⁹⁶* y con ello, conseguir que los representantes obtengan *“un conocimiento cabal de la situación, que les permita desplegar un diálogo eficiente con el empresario”⁹⁷*; pues lo contrario supondría una conducta omisiva por parte de la empresa, dado que aportar una mínima documentación produce una total desinformación, desembocando en una inexistencia real de un periodo de consultas⁹⁸. Todo ello, sin olvidar que ni el Estatuto de los Trabajadores ni el Real Decreto, antes citado, imponen obligación de aportar documentación concreta. Esta omisión no parece ser gratuita, al

⁹³ Cfr. S.A.N. (Sala de lo Social, Sección 1ª), F.J. 6º, núm. 58/2.015, de 30 marzo de 2.015 (J.U.R. 2.015\114.817).

⁹⁴ Real Decreto 1.483/2.012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada (B.O.E. 261, de 30 de octubre de 2.012).

⁹⁵ S.A.N. (Sala de lo Social, Sección 1ª), F.J. 7º, núm. 160/2.012, de 7 diciembre de 2.012 (A.S. 2.013\214); S.A.N. (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 58/2.015, de 30 marzo de 2.015 (J.U.R. 2.015\114.817).

⁹⁶ S.T.S. (Sala de lo Social, Sección 1ª), F.J. 4º, núm. 1.090/2.016 de 21 diciembre de 2.016 (R.J. 2.016\6.325)

⁹⁷ S.A.N. (Sala de lo Social, Sección 1ª), F.J. 3º, núm. 205/2.013, de 19 noviembre de 2.013 (J.U.R. 2.013\352.292).

⁹⁸ Cfr. S.T.S. (Sala de lo Social, Sección 1ª), F.J. 4º, núm. 1.710/2.013, 20 marzo de 2.013 (R.J. 2.013\2.883).

reiterarse en las múltiples variaciones de la norma en esta materia, por lo cual, se hace evidente que la documentación a entregar es estrictamente la dirigida a acreditar las causas motivadoras de la decisión de modificación sustancial⁹⁹.

Así, se entiende que no se entrega la documentación pertinente, y, por lo tanto, no existe una verdadera voluntad de negociar, concurriendo en mala fe la actuación empresarial, cuando la empleadora únicamente remite el calendario laboral con el objetivo de *"racionalizar la distribución de horas en las plantas de cogeneración de Asturias propiciando con ello una mejora del fomento y promoción del empleo"*. Esta medida actuación empresarial supone una modificación de los criterios que regían las vacaciones de los trabajadores sin acudir a la fase de negociaciones impuesta por Ley¹⁰⁰. Tampoco se entiende cumplida esta obligación cuando la empresa entrega de manera tardía los datos precisos, habiendo sido remitas las cuentas auditadas doce días después de iniciarse el periodo de consultas, obviado las cuentas provisionales del ejercicio en curso, los criterios de afección de determinados trabajadores y las variaciones porcentuales de la minoración salarial entre los distintos trabajadores, desoyendo los requerimientos constantes de los representantes¹⁰¹.

Por otro lado, la Ley indica que el periodo de consultas se desarrollará en una única comisión negociadora compuesta por un máximo de trece miembros propuestos por cada una de las partes y, añade, que podrán intervenir como interlocutores en esta fase las secciones sindicales con mayor representación en el Comité de empresa o entre los Delegados de personal. En caso de que no se pudiera conformar la intervención de esta manera, la normativa prevé alternativas en función del alcance de la decisión empresarial, esto es, sí afecta a un único centro de trabajo o sí, por lo contrario, afecta a varios. Además, se ha incorporado en el artículo la posibilidad de crear una comisión *ad hoc*, compuesta por un máximo de tres miembros, elegidos entre los trabajadores del centro de trabajo o por los sindicatos más representativos a nivel estatal o autonómico y representativos en el sector de empresa que se encontrasen legitimados por el Convenio colectivo aplicable para formar parte de la comisión negociadora (art. 41.4 del E.T.).

⁹⁹ Cfr. S.T.S. (Sala de lo Social, Sección 1ª), F.J. 7º, núm. 3.810/2.015, de 16 de julio de 2.015 (R.J. 2.015/5.750).

¹⁰⁰ S.T.S. (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 1.221/2.009, de 5 junio 2.009, (R.J. 2.009/5.009).

¹⁰¹ Cfr. S.T.S. (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 4.829/2.015, de 13 octubre 2.015 (R.J. 2.015/5.212).

Así, para el caso en que la modificación sustancial tuviese un alcance reducido únicamente a un centro de trabajo, le corresponderá intervenir cómo interlocutores a los miembros del Comité de empresa y, en su defecto, a la comisión *ad hoc*.

Y, en los supuestos en los que la decisión afectase a más de un centro de trabajo, le corresponderá actuar como interlocutores, en primer lugar, a los Comité intercentros, siempre que tuviesen esa prerrogativa reconocida por Convenio colectivo. En segundo lugar, y en defecto de lo dispuesto anteriormente, les corresponderá a todos los representantes de los trabajadores de los centros afectados; y, de no existir en alguno de los centros afectados, la comisión se compondrá sólo por los representantes de los centros que, si dispongan de ellos, y, de los miembros de la comisión *ad hoc* si alguno de los centros dispusiese constituir una. Por último, en la hipótesis de que ningún centro de trabajo disponga de representación legal, la comisión quedará integrada por aquellos trabajadores elegidos por y entre la comisión de tres miembros compuestas en cada uno de los centros de trabajo, en función del número de trabajadores que representen (art. 41.4 del E.T.). Este doble canal de representación supone la coexistencia de dos modelos tendentes a garantizar la salvaguarda de los intereses de los trabajadores, disponiendo un reparto claro de las facultades de cada uno, priorizando la interlocución sindical respecto de la unitaria, que intervendrá en defecto o inexistencia de la misma¹⁰².

Estas previsiones legales, antes de la reforma laboral de 2.013, ya se incorporaban en el ordenamiento jurídico de manera sistemática, pues, los Comité intercentros se encargaban de realizar las funciones de interlocutores en el periodo de consultas, dado que la norma en su redacción anterior disponía que se encargarían de desempeñar dicha función los representantes de los trabajadores, y como tal, los Comité intercentros están conformados por los mismos (*“formado con miembros de los diversos Comités atendiendo a un criterio de proporcionalidad según los resultados obtenidos por los sindicatos globalmente en las elecciones sindicales”*). Además, también se refería a la habilitación legal conferida por los Convenios colectivos para este tipo de materias¹⁰³.

Asimismo, con anterioridad a la reforma se entendían válidas las Comisiones híbridas formadas, por un lado, por los representantes sindicales y, por otro, por las comisiones *ad*

¹⁰² CFR. CRUZ VILLALÓN, J., “La representación de los trabajadores en la empresa y en el grupo”, edit. Trota, Madrid, 1.992, pp. 54-55.

¹⁰³ Cfr. S.T.S.J. de Madrid (Sala de lo Social, Sección 2ª), F.J. 1º, núm. 804/2012, de 13 noviembre de 2.013 (A.S. 2.013\160).

hoc de los centros de trabajo carentes de representación unitaria. El Tribunal entendía que la Comisión negociadora compuesta de esta manera, sin que en el momento de conformarse estuviese vigente la nueva redacción, no suponía un obstáculo que generase nulidad del periodo de consultas, pues la decisión es tan razonable que posteriormente el legislador la incluyó esta posibilidad efectivamente en el artículo¹⁰⁴.

Además, conviene señalar que antes de la reforma legislativa existían supuestos en la normativa que hacían necesaria la introducción de cambios, que el legislador se ha encargado de solventar. De este modo, conviene señalar que la posibilidad de crear una comisión *ad hoc* se preveía desde la reforma de 2.010, no obstante, esta alternativa con la que contaban los trabajadores no se encontraba desprovista de problemática, ya que la formación de la comisión negociadora debía realizarse en cinco días desde la efectiva comunicación por parte del empresario de la apertura del periodo de consultas. El problema se acentuaba más cuando no existía en el centro de trabajo ni representación legal ni sindical. En dichos casos podría haberse considerado incluso que el empresario tenía vía libre para adoptar su decisión sin acudir al debate con la contraparte. Con las mejoras introducidas en el articulado se pueden solventar dichas trabas, ya que en la actualidad la duración para la constitución de la comisión negociadora asciende a una semana que empieza a computar desde la comunicación empresarial, encontrando excepción justamente en los casos de inexistencia de representación legal por lo cual este periodo se alarga en quince días. De ese modo se borra el obstáculo presente hasta el momento¹⁰⁵.

¹⁰⁴ Cfr. S.T.S. (Sala de lo Social, Sección1ª), F.J. 2º, núm. 2.631/2.015, de 14 mayo 2.015 (RJ 2.015\3.111); S.T.S. (Sala de lo Social, Sección1ª), F.J. 4º, de 16 julio 2.015 (R.J. 2.015\5.750).

¹⁰⁵ Cfr. S.T.S. (Sala de lo Social, Sección 1ª), F.J. 2º, núm. 3.066/2.014, de 1 de abril de 2.014 (R.J. 2.014\3.842).

4. RECLAMACIÓN ANTE LA JURISDICCIÓN SOCIAL POR MODIFICACIÓN DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO

Las reacciones que puede tener el trabajador afectado por una modificación sustancial de las condiciones de trabajo, siempre que se refieran al cambio de jornada laboral, horario o distribución del tiempo de trabajo, régimen de trabajo a turnos y cuantía salarial, sistema de trabajo y rendimiento y funciones que excedan los límites del art. 39 del E.T., son las que se enunciarán a continuación.

En primer lugar, el trabajador puede conformarse con la decisión empresarial, bien porque no reacciona contra la misma o por entenderla justificada a las circunstancias existentes. Incluso considerándola injustificada puede alcanzar un acuerdo con la patronal. De forma que la decisión empresarial alcanzará efectividad desde la fecha fijada en la notificación y surtiendo los efectos señalados en la misma.

En segundo lugar, el trabajador que no estuviese conforme con la decisión efectuada por la Dirección empresarial podrá impugnar esta por considerarla injustificada o nula, solicitando a los Tribunales, en todo caso, que le reponga en sus condiciones anteriores.

En tercer lugar, podrá solicitar la resolución del contrato de trabajo por haberse adoptado la modificación sin respetar el procedimiento indicado en el art. 41 del E.T. y menoscabar su dignidad profesional. Esta vía no encuentra amparo en el artículo dispuesto con anterioridad, sino que es una de las causas enunciadas en el art. 50.1. a) del E.T., que permiten al trabajador solicitar la resolución unilateral del contrato de trabajo.

En cuarto lugar, el trabajador no hallándose de acuerdo con la variación operada, puede optar por rescindir el contrato laboral junto con la consecuente indemnización de veinte días de salario por año de servicio prorrateándose por meses los periodos inferiores a un año y con un máximo de nueve meses (art. 41.3 del E.T.), sin necesidad de acudir a la autorización judicial para efectuar la extinción, disponiendo de veinte días desde la comunicación empresarial. Ahora bien, la norma no dispone expresamente de un plazo expreso para ejercer este derecho de extinción unilateral de su contrato de trabajo. Existen criterios distintos al respecto:

- Algunos consideran que dicho plazo tiene que ser de quince días, ya que la equipara el periodo de tiempo en el que el empresario tiene para comunicar su decisión antes de que la misma surta efectos. Trascurrido dicho plazo se entiende

que el trabajador renuncia a su derecho de impugnar la medida y, consecuentemente, se muestra conforme con el cambio operado¹⁰⁶.

- Otros señalan como periodo del que dispone el trabajador, el mismo dispuesto para la impugnación de la decisión empresarial, esto es, de veinte días desde la notificación¹⁰⁷.
- O también se ha llegado a considerar que ante la carencia de un plazo establecido, lo más oportuno sería estimar, para el caso, el plazo general de un año contemplado en el art. 59.4 del E.T., computándose desde la fecha de notificación¹⁰⁸.

En los siguientes apartados se analizarán conceptos referentes al procedimiento de impugnación de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo.

4.1. Jurisdicción competente

En este punto de trabajo debe diferenciarse dos vías para la impugnación de la decisión empresarial. Por un lado, los trabajadores podrán acudir al cause específico que la Ley establece para la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, que viene recogido en el art. 138.1 de la L.R.J.S., en casos en los que la demanda se plantee individualmente. Por otro lado, la norma indica que en los casos de que la modificación sea colectiva, el procedimiento a seguir será el de conflicto colectivo dispuesto en el art. 153.1 de la L.R.J.S., sin perjuicio del ejercicio individual de cada trabajador para impugnar la decisión individualmente.

Por lo que respecta a la demanda individual, se prevé que el órgano competente en única instancia, para conocer de la demanda planteada contra la medida empresarial será el Juzgado de lo Social del lugar donde se prestan los servicios o del lugar donde resida el trabajador (art. 10.1 de la L.R.J.S.).

¹⁰⁶ Cfr. SUÁREZ FERNÁNDEZ, A., “Las opciones del trabajador en caso de modificación sustancial de condiciones de trabajo”, en “Actualidad laboral”, núm. 1, 2003, págs. 278-280; S.J.S. de San Sebastián (Comunidad Autónoma del País Vasco), F.J. 2º, núm. 10/2.015, de 8 de enero de 2.015 (R.J. 2.015\641).

¹⁰⁷ *Ídem*.

¹⁰⁸ *Ídem*.

Por lo que se refiere a las demandas de conflicto colectivo, será competente en única instancia, el Juzgado de lo Social [art. 10.2 h) de la L.R.J.S.], el Tribunal Superior de Justicia o la Audiencia Nacional, en función de si la medida extiende sus efectos a un ámbito territorial superior al del Juzgado de lo Social e inferior al de Comunidad Autónoma, correspondiéndole en dicho caso la competencia al Tribunal Superior de Justicia¹⁰⁹ [art. 11.1 a) de la L.R.J.S.]. En supuestos en que despliegue sus efectos a un ámbito territorial superior al de la Comunidad autónoma, o, si se trata de la impugnación de laudos, de haber correspondido el examen del asunto a la Sala de la Audiencia Nacional (art. 8.1 de la L.R.J.S.), será este último órgano judicial el competente para conocer de la demanda.

En este apartado debe realizarse una importante apreciación respecto de los procedimientos en los cuales la competencia le corresponde al Juez del concurso, pues en los casos en que los liquidadores, en su plan, dispongan la necesidad de efectuar modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, el Juez deberá someter el plan e informe facilitado a los representantes legales de los trabajadores, que también incluye un periodo de consultas para llegar a un acuerdo con la autoridad laboral, y, después de ello, levantará un Auto donde aprueba el mismo (art. 64 de la LC).

4.2. Legitimación

Por lo que se refiere a la legitimación activa, se tiene que diferenciar la legitimación en los casos de seguir la vía específica de impugnación de modificaciones sustanciales de los del procedimiento de conflicto colectivo. Se debe a que para el primero de los casos

¹⁰⁹ En el caso de que las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo afectasen a un colectivo de trabajadores, y, alguno de ellos, prestasen servicios en otros países, extendiéndose su afección a una circunscripción superior al ámbito de una Comunidad Autónoma, parece lógico entender que le corresponderá conocer del asunto a la Audiencia Nacional. No obstante, la S.T.S. (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 2.306/2.015, de 20 de abril de 2.015 (R.J. 2.015\2.811), estimó la competencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura y no el de la Audiencia Nacional cuando la empresa tenía establecida su sede en una Comunidad Autónoma, mientras que disponía de delegaciones internacionales, pues las reglas de competencia territorial se rigen en función del ámbito de afección dentro de las fronteras nacionales. De modo que, la decisión de variar la jornada laboral y permisos retribuidos y, consecuentemente, su impugnación, corresponden al Tribunal Superior de Justicia, incluso cuando afecten a seis trabajadores que prestan servicios fuera de España, debido principalmente a que las normas internas no atribuyen de manera específica la competencia a ningún Tribunal.

la Ley determina que deberán impulsar la tramitación del proceso los trabajadores afectados por la medida. Es un presupuesto y requisito la afectación de la decisión empresarial, constituyendo este mecanismo, título válido para impugnar la medida por el procedimiento del art. 138 de la L.R.J.S. Por lo cual, se entiende que tienen legitimación aquellos que sean titulares de un derecho subjetivo o un interés legítimo y, por esta razón, podrán ejercitar acciones ante los Tribunales (art. 17.1 de la L.R.J.S.) y seguirá teniendo la misma legitimación en los casos en que se impugne un acuerdo alcanzado durante el periodo de consultas¹¹⁰.

En los casos de conflicto colectivo, ostentará la legitimación los sindicatos¹¹¹ y representantes legales; los empresarios y asociaciones empresariales; las administraciones públicas y las asociaciones representativas de los trabajadores autónomos económicamente dependiente y sindicatos representativos de estos (art. 154 de la L.R.J.S.).

Por lo que se refiere a la representación de los trabajadores, la norma divisa dos situaciones, relativas al ámbito de afección del conflicto colectivo, otorgándoles únicamente legitimidad a los sindicatos para aquellos casos en los que estos tengan un ámbito de actuación igual o superior a la problemática. Se precisa además que estos deban demostrar implantación suficiente antes de proceder a plantear demanda¹¹². Para los casos en que se trata de un debate a nivel de empresa o ámbito inferior, le corresponderá a la representación legal¹¹³ o sindical.

¹¹⁰ Cfr. PURCALLA BONILLA, M. A., “Movilidad geográfica y modificación sustancial: impugnación procesal social”, edit. Lex Nova, Valladolid, 2.003, pp. 99-100.

¹¹¹ La legitimación del sindicato para promover un procedimiento de conflicto colectivo depende, en algunos casos, de la implantación que tenga en la empresa. La S.T.S. (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 4.237/2.011, de 6 junio 2.011 (R.J. 2.011\5.212) ha determinado, recogiendo otras resoluciones, que “*deben considerarse legitimados a los Sindicatos para accionar en los procesos en el que estén en juego intereses colectivos de los trabajadores, siempre que tengan implantación suficiente en el ámbito del conflicto (...) y, asimismo, que la implantación suficiente también existe cuando posea nivel de afiliación adecuado en el ámbito de afectación del conflicto*”. Y, no se entenderá legitimado un sindicato en los casos en que este no esté implantado en la empresa a la que demanda, al representar únicamente a un 0,3 por ciento de los trabajadores interesados. En contra, la S.A.N. (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 197/2.014, de 12 de diciembre de 2.014 (A.S. 2.015\879), entiende que tiene legitimidad un sindicato (C.G.T.) para interponer demanda de conflicto colectivo por modificación sustancial de las condiciones de trabajo, aún cuando en el acto del juicio se demostró que carecía de implantación en la empresa, siempre y cuando, en el momento de interponer la demanda si contaba con ella; debido a que ostentaba seis representantes unitarios de un total de diecisiete en el comité de empresa de Moraleja y tres sobre nueve en el comité de otro centro.

¹¹² Cfr. S.A.N. (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 197/2.014, de 12 de diciembre de 2.014 (A.S. 2.015\879).

¹¹³ La S.A.N. (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 59/2.013, de 1 de abril de 2.013 (A.S. 2.013\1.707) reconoce la legitimidad activa para interponer demanda de conflicto colectivo a los Comité intercentros que participaron en la negociación de un acuerdo de índole colectiva.

Por lo que se refiere a la legitimación pasiva, le incumbirá al empresario en ambos casos, no obstante, cuando lo que se esté impugnando es un pacto acordado en el periodo de consultas, la demanda también se deberá dirigir contra los representantes legales o sindicales que participaron en su convenio o contra los trabajadores que hayan obtenido preferencias en el procedimiento, siempre que se trate de conflictos colectivos (art. 138.2 de la L.R.J.S.), lo que supone la necesaria concurrencia de un litisconsorcio pasivo. No obstante, resulta necesario excluir de este requerimiento los procedimientos en los cuales la modificación no se pueda considerar de carácter colectivo y aquellos en los cuales los acuerdos adoptados no suman la mayoría necesaria¹¹⁴.

4.3. Caducidad de la acción para interponer demanda

La caducidad se configura como una medida de carácter excepcional, orientada a proteger “*interés derivado de la pronta estabilidad y certidumbre de situaciones jurídicas pendientes de modificación*”, estableciendo la pérdida de acción de ciertos derechos o facultades por el transcurso del tiempo, por ello, “*no puede ser objeto de interpretaciones extensivas que cierren la posibilidad de un examen material del fundamento de la pretensión*”, más aún, cuando su ejercicio no resulta claramente extemporáneo¹¹⁵.

Por lo que se refiere a la pérdida de oportunidad para plantear demanda, ya sea en el proceso especial de modificación sustancial de las condiciones de trabajo (art. 138 de la L.R.J.S.) o por la vía de conflicto colectivo (art. 153 de la L.R.J.S.), se otorga para ambos casos un plazo de veinte días desde la notificación de la decisión empresarial. Ello es así porque se entiende que la caducidad se predica de la acción y en los dos supuestos se observa el mismo contenido, a pesar de su distinto ámbito procesal. De manera que sí se presta atención a que el objetivo de la caducidad es evitar “*la indefinición en situaciones*”

¹¹⁴ Cfr. SOTO RIOJA, S. de, “Proceso especial de modificaciones sustanciales y movilidad geográfica”, edit. Aranzadi, Navarra, 2.001, pág. 131.

¹¹⁵ Cfr. S.T.S. (Sala de lo Social, Sección 1ª), F.J. 3º, núm. 3.749/2.003, de 4 octubre 2.004 (R.J. 2.004\7.583).

que afectan gravemente a ambas partes”, su finalidad quedaría desvirtuada si el plazo de caducidad únicamente “*se aplicara a los conflictos individuales*”¹¹⁶.

Una vez sentando que para ambos procesos se corresponde el mismo periodo de caducidad, es preciso conocer el inicio del cómputo de este. La normativa establece que comenzará a contar el plazo de veinte días desde la comunicación empresarial a los trabajadores, para los casos de modificaciones individuales, o a los representantes legales, en casos de variaciones colectivas. Con estas indicaciones parece claro el momento en que se inicia dicho cómputo, sin embargo, esta apreciación no está exenta de problemática.

En primer lugar, a pesar de que no viene recogido en la legislación, la jurisprudencia ha determinado que dicha comunicación debe realizarse por escrito¹¹⁷ y debe tratarse de una notificación fehaciente y expresa¹¹⁸. Además, debe tratarse de una comunicación real, ya que no comenzará a computar el plazo de caducidad hasta que no exista una recepción efectiva de la misma por los trabajadores o representantes legales, no bastando con la fecha que figura en el aviso entregado por el empresario, pues esta no tiene por qué coincidir con la misma. Además, deberá expresar las circunstancias en las que funda su decisión, ya sean económicas, técnicas, organizativas o de producción, debido a que es preciso que el trabajador conozca las razones del cambio en sus condiciones, facilitando a su vez la posible impugnación de la medida ante la jurisdicción social, ya que los motivos invocados en la carta de notificación serán los que el trabajador intente desvirtuar¹¹⁹. Por lo cual, le corresponderá al empresario la carga de prueba sobre este punto, ya que tendrá que demostrar que procedió a entregar la misma a los representantes y, en su caso, a los operarios¹²⁰.

Así, los Tribunales han considerado que el plazo de caducidad no comienza a computar por el mero hecho de que el empresario comunique su decisión mediante un aviso en el tablón de anuncios, ni sirven las informaciones verbales, ni las circulares de

¹¹⁶ S.T.S. (Sala de lo Social, Sección 1ª), F.J. 6º, núm. 812/1.996, de 21 de febrero de 1.997 (R.J. 1.999\1.571).

¹¹⁷ Cfr. S.T.S.J. de Castilla y León, Valladolid (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 1.445/2.015, de 3 de septiembre de 2.015 (A.S. 2.015\1.506).

¹¹⁸ Cfr. S.T.S. (Sala de lo Social, Sección 1ª), F.J. 2º, núm. 5.700/2.014, de 1 octubre 2.014 (R.J. 2.015\1.900).

¹¹⁹ Cfr. S.J.S. de Pamplona (Comunidad Foral de Navarra), F.J. 4º, de 16 de septiembre de 2.011 (A.S. 2.011\2.843).

¹²⁰ Cfr. S.T.S. (Sala de lo Social, Sección 1ª), F.J. 2º, núm. 5.002/1.998, de 7 de junio de 1.999 (R.J. 1.999\5.026).

empresa, ni tan siquiera la firma de un acuerdo¹²¹. En caso de tratarse de modificaciones colectivas, el no comunicar la misma a los representantes legales, supone para el proceso el no inicio del plazo de caducidad¹²². No obstante, en algunos supuestos, al no entenderse que exista una notificación real del cambio operado, se deduce que la acción no se encuentra sujeta al plazo de caducidad, sino al de prescripción general de un año contemplado en el art. 59.1 del E.T., empezando a computarse desde el momento en que pudo accionarse el proceso¹²³.

En segundo lugar, el plazo de caducidad se puede ver interrumpido por varias circunstancias. Así, se puede suspender por la espera de designación de abogado de oficio; también por haberse planteado demanda de conflicto colectivo, que supone la suspensión de la demanda por el procedimiento especial de modificación sustancial. Además, no debe olvidarse que el plazo de veinte días sólo se computará por días hábiles, no contando ni los sábados, domingos y los festivos en la sede el órgano jurisdiccional, ni tan siquiera el mes de agosto (art. 43.4 de la L.R.J.S.). En contra, no se interrumpe este periodo por la presentación de conciliación previa extrajudicial o reclamación administrativa previa, por ser la misma innecesaria en virtud de lo dispuesto en el art. 64 de la L.R.J.S.¹²⁴

Finalmente, cabe determinar que antes de la nueva redacción del art. 138 de la L.R.J.S no se preveía la posibilidad de acudir a esta vía procesal en los casos en que el empresario no hubiese seguido las exigencias del art. 41 del E.T., sino que los Tribunales admitían que, ante la carencia de las legalidades en la medida empresarial, no se podía exigir al trabajador la diligencia de cumplir con el plazo de caducidad. De modo que, los órganos judiciales determinaban que no podía primar la conducta indebida del empresario y, por lo tanto, estos no podían ampararse en la excepción de caducidad para atacar la acción procesal de los trabajadores¹²⁵. En la actualidad, aunque el empresario no haya seguido con las formalidades indicadas en el art. 41 del E.T., los trabajadores deberán respetar el plazo de caducidad si quieren atacar la medida. *“Por consiguiente resulta baladí*

¹²¹ Cfr. S.T.S (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 30.2.017, de 12 de enero de 2.017 (R.J. 2.017\1.097).

¹²² Cfr. S.T.S. (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 5.836/2.015, de 9 de diciembre de 2.015 (R.J. 2.015\6.150).

¹²³ Cfr. S.T.S.J. de Cataluña (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 2.545, de 10 de abril de 2.013 (R.J. 2.013\1.588).

¹²⁴ Cfr. S.T.S.J. de Islas Canarias, Santa Cruz de Tenerife (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 101/2.017, de 10 de febrero de 2.017 (A.S. 2.017\1.377); S.T.S.J. de Asturias, (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 1.012/2.017, de 2 mayo de 2.017 (A.S. 2.017\877).

¹²⁵ Cfr. S.T.S. (Sala de lo Social, Sección 1ª), F.J. 2º, núm. 3.749/2.003, de 4 de octubre de 2.004 (R.J. 2.004\7.583).

cualquier argumentación sobre el grado de cumplimiento del procedimiento que marca el citado precepto legal, ya que, con independencia de la mayor o menor acomodación a las exigencias del previo periodo de consultas, lo cierto es que la acción [ejercitada ha] de someterse en todo caso al mencionado plazo de caducidad”¹²⁶. Incluso basta con una mera comunicación a los afectados, excluyendo la notificación a los representantes legales; inclusive, no es necesaria este aviso cuando se informa a los representantes sindicales la decisión empresarial en el mismo acto de cierre del periodo de consultas, no siendo imprescindible una comunicación individualizada¹²⁷.

4.4. Adecuación del procedimiento

Como se ha señalado en el apartado anterior, impugnar una medida de modificación sustancial deberá tramitarse, bien por el procedimiento del art. 138 de la L.R.J.S. o bien, por la de conflicto colectivo, con independencia de si se han seguido las directrices marcadas por el art. 41 del E.T.

En primer lugar, si la demanda se presenta a título individual, el procedimiento adecuado será el especial contenido en el art. 138 de la L.R.J.S., con independencia de si la medida afecta a una pluralidad de trabajadores, incluso si supera los límites marcados en el art. 41 del E.T., lo que ocasionaría que se tratase de una medida colectiva.

En segundo lugar, en los supuestos en los que no se hubiese llegado a un acuerdo en el periodo de consultas, el art. 41 del E.T. determina que la vía adecuada para atacar la decisión empresarial será la de conflicto colectivo.

Por último, no se debe olvidar del mandato del art. 102 de la L.R.J.S. donde el legislador ha señalado que, con independencia de la modalidad procesal fijada en la demanda o recurso por las partes, si los Tribunales observan en cualquier caso inadecuación del procedimiento elegido, de oficio procederán a darle la tramitación correspondiente. De tal manera que no puedr sobreseerse el proceso o absorberse a la otra

¹²⁶ S.T.S. (Sala de lo Social, Sección 1ª), F.J. 2º, núm. 5.700/2.014, de 21 octubre de 2.014 (R.J. 2.015\1.900).

¹²⁷ Cfr. S.T.S.J. de Cataluña (Sala de lo Social, Sección1ª) núm. 5.189/2.013, de 19 julio de 2.013 (J.U.R. 2.013\339.058).

parte por inadecuación de la vía procesal ya que es obligatoria la reconducción o reconversión del litigio¹²⁸.

4.4.1. Procedimiento de modificación sustancial de las condiciones de trabajo

Esta vía procesal, de carácter especial, se configura como un mecanismo al que pueden acudir los trabajadores afectados por la medida empresarial y tiene como fin el examen de esta. En todo caso se excluye que este proceso pueda ser accionado por los representantes legales o sindicales. Además, la normativa dispone que su tramitación será urgente, es decir, gozará de preferencia sobre otros procedimientos (art. 138.4 L.R.J.S.), exceptuando el proceso de defensa de los derechos fundamentales y libertades públicas.

Antes de la reforma operado en el art. 138 de la L.R.J.S., no era obligatorio para los trabajadores acudir a esta vía especial cuando el empresario no había respetado los trámites legales para adoptar su decisión. De modo que la jurisprudencia venía determinando que el procedimiento adecuado para impugnar la resolución era el cauce ordinario¹²⁹. Ello era así por los siguientes motivos:

- (i) Sí la patronal no sigue el procedimiento del art. 41 del E.T. “*«no cabe hablar, desde un plano formal y a efectos de una posible (...) modificación sustancial de las condiciones de trabajo, por más que la medida sí pueda implicarla en el fondo».*”.
- (ii) Ante la carencia de los requisitos necesarios para adoptar la decisión, apertura del periodo de consultas y notificación, la medida empresarial no se ajusta a las formalidades del art. 41 del E.T., por tanto, se entiende que el procedimiento adecuado para impugnar la medida es el ordinario o “*el de conflicto colectivo si es que se impugna la práctica empresarial por ese cauce, pero en tal caso sin sometimiento a plazo de caducidad*”.

¹²⁸ S.T.S.J. de Andalucía, Málaga (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 309/2.017, de 15 de febrero de 2.017 (A.S. 2.017\284).

¹²⁹ Cfr. S.T.S.J. de Asturias (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 233/2.011, de 21 enero de 2.011 (A.S. 2.011\823).

- (iii) En consecuencia, utilizar obligatoriamente un cause procesal sometido a plazo de caducidad de veinte días, cuando el empresario no ha cumplido con el mandato legal, supondría *“Primar indebidamente una conducta patronal cuando menos irregular, y que podría incluso incurrir en fraude de ley, si es que la empresa adopta la modificación sin garantía alguna para los trabajadores, con la finalidad de enervar su derecho a reclamar frente a ella, por “mor” de una supuesta caducidad que sólo cabe esgrimir si previamente se cumple con las exigencias formales que impone el art. 41”*¹³⁰.

Por lo tanto, con la reforma operada en el art. 138 de la L.R.J.S. se han cambiado los pronunciamientos judiciales, de tal forma, que ahora el criterio es totalmente diferente. Sin olvidar que dicho artículo impone la obligación de notificar la variación impuesta, no es menos cierto que en la actualidad se ha dotado de mayor holgura la apreciación de entenderse notificado. Ello es así porque en los ejemplos citados con anterioridad se puede observar que ya no es preciso una comunicación expresa y fehaciente para entender que el plazo para interponer demanda por modificación sustancial de las condiciones de trabajo comienza a computarse. De tal manera que un aviso carente de los requisitos formales también serviría para acudir a esta vía procesal, con su consecuente plazo de caducidad.

4.4.2. Procedimiento de conflicto colectivo

El procedimiento de conflicto colectivo es el cauce procesal que se emplea en caso de modificaciones colectivas, pudiendo instar el mismo tanto los representantes legales como los sindicales, siguiendo, en todo caso, las directrices que marca el art. 153 de la L.R.J.S. Este procedimiento se define en base a dos elementos esenciales, uno objetivo y otro subjetivo.

¹³⁰ S.T.S. (Sala de lo Social, Sección 1ª), F.J. 2º, núm. 6.498/2.000, de 18 de septiembre de 2.000 (R.J. 2.000\8.333); S.T.S. (Sala de lo Social, Sección 1ª), F.J. 6º, núm. 2.960/2.000, de 10 abril de 2.000 (R.J. 2.000\3.523); S.T.S. (Sala de lo Social, Sección 1ª), F.J. 2º, núm. 6.968/2.009, de 20 octubre de 2.009 (R.J. 2.009\7.609).

Por lo que se refiere al plano subjetivo, este se refiere a *“la afectación de un grupo de genérico de trabajadores y no la mera pluralidad, suma o agregado”*, entendiendo tal como el *“conjunto estructurado”* en base a un elemento de homogeneidad¹³¹.

Por lo que respecta al plano objetivo, este consiste en la existencia de un interés general que es la base del conflicto colectivo. Este interés es indivisible, correspondiéndole al grupo de trabajadores en su conjunto, por ello, *“no es susceptible de fraccionamiento entre sus miembros o como un interés que, aunque pueda ser divisible lo es de manera refleja en sus consecuencias que han de ser objeto de la oportuna individualización pero no en su propia configuración general (...)”*¹³².

Además, para que un procedimiento tenga entrada en esta vía procesal es preciso que concurren una serie de circunstancias en el supuesto impugnado, debe *“a) tratarse de un conflicto actual; b) el carácter jurídico del mismo, diferenciándose así del conflicto de intereses, y c) su índole colectiva”*¹³³.

Por ende, la solicitud objeto del proceso no puede basarse en la petición del reconocimiento de una situación individualizada para uno o varios trabajadores, sino que debe tratarse de una declaración general referente al *“propio carácter genérico del grupo de los trabajadores incluidos en el conflicto”*. Y, como consecuencia de esta acción, si lo solicitado afecta a un grupo genérico de trabajadores, será el proceso de conflicto colectivo el adecuado para este tipo de situaciones¹³⁴.

4.5. Demanda

El proceso especial de modificación sustancial de las condiciones de trabajo o de conflicto colectivo se inicia con la interposición de la demanda en la que se impugna la decisión empresarial, ya sea por motivos de fondo o forma o inobservancia de preferencias legales o convencionales.

¹³¹ S.T.S. (Sala de lo Social), F.J. 3º, núm. 256/2.017, de 28 de marzo de 2.017 (R.J. 2.017\1.970).

¹³² S.T.S. (Sala de lo Social), F.J. 2º, núm. 730/1.992, de 25 junio 1.992 (R.J. 1.992\4.672).

¹³³ S.T.S.J. de Madrid (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 332/2.012, de 17 de abril de 2.012 (A.S. 2.012\944).

¹³⁴ Cfr. S.T.S.J. de Cataluña, (Sala de lo Social, Sección 1ª), F.J. 3º, núm. 2.351/2.010 de 26 marzo de 2.010 (A.S. 2.010\1.693).

Por lo que se refiere al procedimiento especial de modificación sustancial, el art. 138 de la L.R.J.S. no contiene precisiones con relación al contenido de la demanda, por lo cual, es preciso acudir a lo dispuesto en el art. 80 de la L.R.J.S. En consecuencia, la demanda deberá formularse por escrito, teniendo que contener los siguientes extremos: la designación del órgano judicial al que se dirige la demanda, así como la modalidad procesal a través de la cual se suscita el pleito; la identificación del demandante y demandado; la enumeración clara y concreta de los hechos acaecidos; la súplica de la demanda, en la que se solicite de manera precisa la nulidad de la medida o injustificación de la medida, así como la pretensión de condena, esto es, que el trabajador sea repuesto en sus condiciones anteriores y que se reparen los perjuicios ocasionados; el domicilio a efectos de notificación y fecha y firma. Asimismo, en casos de que el procedimiento pueda terminar con la extinción de la relación laboral, resulta conveniente incluir en la demanda, el lugar de prestación de servicios; la categoría o grupo profesional en el que se encuentre incluido; el salario y antigüedad¹³⁵.

Además, es conveniente que la demanda contenga los siguientes extremos. En primer lugar, una relación sobre las condiciones de trabajo que venía disfrutando y su situación posterior. En segundo lugar, la fecha de la notificación adoptada y el medio de comunicación. En tercer lugar, la cuantificación del perjuicio generado por la transformación de las vicisitudes laborales para su reparación, en caso de que se haya producido. En cuarto lugar, aunque la carga de la prueba sobre la justificación de la decisión empresarial recaiga sobre el empresario, es aconsejable que la demanda contenga las razones jurídicas que desvirtúan la aceptabilidad de la misma¹³⁶.

Por lo que respecta al procedimiento de conflicto colectivo, el art. 157 de la L.R.J.S. indica el contenido que debe observarse en la demanda, por lo cual, esta contendrá, además de los presupuestos expuestos con anterioridad, la designación general de los trabajadores y empresas afectados por el conflicto; la individualización del demandado, expresando con claridad si se refiere a un empresario, asociación empresarial, sindicato o representación legal de los trabajadores; la referencia sucinta de los fundamentos de derecho en que basa sus pretensiones y las peticiones que se formulen en relación a interpretación, declaración de condena u otra naturaleza de la medida atacada.

¹³⁵ Cfr. PURCALLA BONILLA, M.A., *op. cit.*, pág. 146.

¹³⁶ Cfr. ARAMENDI SÁNCHEZ, P. *et allí*, *op. cit.*, pág. 853.

En uno u otro caso, los motivos de impugnación de la medida empresarial, ya sea su ámbito individual o colectivo, pueden basarse en multitud de razones, destacando los siguientes: falta de justificación de los motivos por los cuales se adoptó el cambio de condiciones; “*la instrumentalización de la decisión empresarial para encubrir una medida lesiva para los derechos fundamentales*”, así como la desobediencia de los trámites dispuestos en el art. 41 antes de adoptar una medida de esta índole¹³⁷.

4.5.1. Acumulación de acciones

El art. 25 de la L.R.J.S. establece que el actor puede acumular en su demanda cuantas acciones le competan contra el demandado, aunque las mismas procedan de diferente título, siempre que las mismas se puedan tramitar ante el mismo órgano judicial. No obstante, existen reglas de exclusión, y entre ellas se encuentra el procedimiento especial de modificación sustancial de condiciones de trabajo (art. 26.1 L.R.J.S.). Pero, no existiría obstáculo en casos en que los trabajadores, a nivel individual, se hubieran visto afectados por distintas medidas de flexibilidad en sus contratos de trabajo para que planteasen en su demanda la acumulación subjetiva de sus acciones¹³⁸. Todo ello sin perjuicio de que en la modificación sustancial se invoque la vulneración de derechos fundamentales que, en todo caso, deberá seguirse por el procedimiento principal (art. 184 L.R.J.S.).

4.6. Sentencia

Una vez presentada la demanda, ya sea por la vía especial de modificación de condiciones de trabajo o la de conflicto colectivo, el secretario judicial citará a las partes para la celebración del juicio, el cual, tendrá lugar a los cinco días siguientes de la admisión de la demanda (arts. 138.5 y 160.1 L.R.J.S.). Y, la sentencia se dictará en el

¹³⁷ Cfr. SOSPEDRA NAVAS (coord.), *Proceso Laboral Tomo II, Modalidades procesales, ejecución de sentencias, arbitraje laboral*, edit. Aranzadi, ed. 1ª, Navarra, 2.010, pág. 368.

¹³⁸ Cfr. ARAMENDI SÁNCHEZ, P. *et allí*, *op. cit.*, pág. 853.

plazo de cinco días o tres días, según se trate del proceso especial o de conflicto colectivo, respectivamente (arts. 138.6 y 160.2 L.R.J.S.). En cuanto al contenido de la sentencia, esta determinará si la decisión empresarial se encuentra justificada, injustificada o es nula.

En primer lugar, se declarará que la decisión empresarial es justificada cuando la empresa haya acreditado que las razones motivadoras de su medida existían. Esto significa que las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción alegadas por la empresa concurrían y hacían oportuna la resolución empresarial.

En segundo lugar, el juzgador podrá entender que la medida adoptada es injustificada por no haber acreditado la empresa las razones motivadoras de su decisión.

En tercer lugar, también se podrá declarar nula la medida empresarial cuando esta hubiese sido adoptada en fraude de ley, inobservando los trámites legales del art. 41 del E.T. Se refiere a los casos en que la decisión empresarial en realidad encubre modificaciones colectivas eludiendo los umbrales que la norma impone para considerarlas como tal. Además, también se englobaría dentro de este supuesto las medidas que tengan como móvil alguna de las causas de discriminación previstas en la C.E. o se produzca como consecuencia de la violación de algún derecho fundamental. En este último caso se pueden englobar los mismos supuestos que la Ley indica para los despidos, así, se tendrá entenderá como nula la medida que se efectúe sobre los trabajadores en periodos de suspensión del contrato de trabajo por maternidad, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia natural, enfermedades causadas por el embarazo, parto o lactancia natural; sobre las trabajadoras embarazadas, desde la fecha de inicio del embarazo hasta el comienzo de la suspensión del contrato y sobre los trabajadores después de reintegrarse a su puesto de trabajo tras finalizar la suspensión de su contrato por maternidad, adopción o acogimiento o paternidad (art. 108.2 L.R.J.S.)¹³⁹.

Ahora bien, también se considera nula la decisión empresarial cuando no se hubiese seguido el periodo de consultas, ya sea porque el empresario no aportó en dicha fase de debate la documentación necesaria para considerar que hubo de su parte una verdadera voluntad negociadora, incluso, en algunos supuestos se ha llegado a considerar que la falta de notificación efectiva podría suponer la nulidad de la medida¹⁴⁰.

¹³⁹ Cfr. BLASCO PELLICER, A. (dir.), “El proceso laboral, ley 36/2.011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social”, tomo I, edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2.013, pp. 966-967.

¹⁴⁰ Cfr. ARAMENDI SÁNCHEZ, P. *et alii*, “Memento Práctico, Social 2.017”, edit. Francis Lefebvre, Madrid, 2.017, pág. 1.030.

Por lo que se refiere, en concreto, a las sentencias emitidas en los procesos de conflicto colectivo, no cabe advertir que estas serán declarativas, pues, es la *“verdadera esencial de tales procesos, en que recaen sentencias meramente declarativas, que se limitan a aplicar o a interpretar normas, pactos, decisiones o prácticas de empresa, sin cuantificar las cantidades adeudadas a cada uno de los trabajadores afectados por el conflicto”*¹⁴¹. Sin embargo, aunque las sentencias normalmente sean declarativas, esto no significa que *“estén totalmente excluidas de esta clase de procesos las sentencias de condena”*, ya que en determinadas circunstancias es probable que la sentencia resuelva de modo condenatorio¹⁴².

4.7. Recursos

El derecho al recurso está intrínsecamente relacionado con el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 de la C.E., no obstante este derecho no es ilimitado pues existe en la medida en que *“haya sido reconocido y regulado por el legislador ordinario”*¹⁴³.

El art. 191.2 e) de la L.R.J.S. dispone que en los procesos de modificación sustancial de condiciones de trabajo no cabrá recurso de suplicación contra las decisiones adoptadas por los órganos judiciales. No obstante, se pueden observar ciertas excepciones, como que en el procedimiento se acumule reclamación de daños y perjuicios cuya cuantía sea superior a 3.000 euros, así como vulneración de derechos fundamentales¹⁴⁴. Además cabrá siempre recurso cuando la modificación sea individual y sea haya impugnado de manera individual¹⁴⁵.

¹⁴¹ S.T.S.J. de Madrid (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 232/2.012, de 21 marzo de 2.012 (A.S. 2.012\1.416).

¹⁴² S.T.S.J. de Cataluña, (Sala de lo Social, Sección 1ª), F.J. 3º, núm. 2.351/2.010, de 26 marzo de 2.010 (A.S. 2.010\1.693).

¹⁴³ CAVAS MARTÍNEZ, F., “Los recursos en el proceso laboral”, edit. Laborum, Murcia, 2.010, pág. 18.

¹⁴⁴ Cfr. S.T.S. (Sala de lo Social) núm. 555/2.016 de 22 junio de 2.016 (R.J. 2.016\3.952); S.T.S. (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 1.768/2.016, de 10 marzo 2.016 (R.J. 2.016\1.695).

¹⁴⁵ Cfr. S.T.S. (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 265/2.014, de 22 de enero de 2.014 (R.J. 2.014\787); S.T.S. (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 3.662/2.015, de 15 de junio de 2.015 (R.J. 2.015\4.288).

Ese mismo artículo en su apartado tercero, letra f), determina que en todo caso se podrá interponer recurso de suplicación en los supuestos en que el procedimiento se hubiese seguido por la vía de conflicto colectivo.

Por lo que se refiere al recurso de suplicación, este deberá tener por objeto reponer los autos al estado anterior de cometerse una infracción de las normas o garantías del proceso que le haya ocasionado indefensión al recurrente; o bien, consistirá en revisar los hechos declarados probados, o examinar las infracciones de normas sustantivas o de la jurisprudencia (art. 191 L.R.J.S.). Este escrito deberá presentarse ante el mismo órgano judicial que dictó sentencia junto con la misma cantidad de copias que partes recurridas; asimismo, este deberá contener las alegaciones necesarias para justificar su procedencia como cumplimiento de los requisitos del recurso, así como el motivo en que fundamenta el recurso, de manera clara y precisa, citándose la norma o jurisprudencia infringida. Y, en caso de lo que se rebata es la calificación de los hechos probados, será preciso que se identifique el documento o pericia en que basa su motivo de revisión, procurando una redacción alternativa (art. 196 L.R.J.S.).

Por lo que respecta al recurso de casación, este corresponderá únicamente cuando se trate de sentencias dictadas en única instancia por la Audiencia Nacional y por los Tribunales Superiores de Justicia (arts. 205 y 206 L.R.J.S.).

Y, deberá fundamentarse este recurso en el abuso, exceso o defecto en el ejercicio de la jurisdicción; la incompetencia o inadecuación del procedimiento o en el quebrando de las formas esenciales del juicio, ya sea por infracción de las normas reguladoras de la sentencia o de las que rigen los actos y garantías procesales; erros en la valoración de prueba siempre que se basen en documentos que consten en autos que demuestren la equivocación del juzgador, por último, por infracción de las normas sustantivas o jurisprudencia (art. 207 L.R.J.S.).

Este recurso tiene que presentarse en el plazo de cinco días a contar desde el día siguiente de la notificación de la sentencia, bastando para que se considere preparado la simple manifestación de su propósito de interponer el recurso (art. 208 L.R.J.S.).

Y, especial relevancia presenta el recurso para la unificación de doctrina, pues, únicamente será recurribles por esta vía, las sentencias dictadas en suplicación por los Tribunales Superiores de Justicia (art. 218 L.R.J.S.).

El escrito de interposición del recurso deberá contener una relación precisa de la contradicción que se haya producido entre la sentencia recurrida y otras sentencias dictaminadas por el Tribunal Supremo. Se debe delimitar con claridad cual es o cuales son la sentencia o sentencias con las que aduce contradicción, no puede limitarse a enumerarlas, sino que *“para cumplir con este requisito la parte recurrente debe establecer la identidad de los supuestos a partir de los que afirma la existencia de contradicción, mediante una argumentación sobre la concurrencia de las identidades del [art. 219.1 de la L.R.J.S.] a través de un examen que sea suficiente para ofrecer a la parte recurrida y a la propia Sala los términos en que el recurrente sitúa la opción de los pronunciamientos, lo que exige una comparación de los hechos de las sentencias, del objeto de las pretensiones y de los fundamentos de estas”*¹⁴⁶.

Asimismo, también se precisa una fundamentación de la infracción legal realizada en la sentencia impugnada, en este sentido, se debe detallar de manera clara y expresa la infracción acaecida que se denuncia, no basta para ello sólo señalar los artículos que se aprecien aplicables al caso, *“sino que además, al estar en juego opciones interpretativas diversas que han dado lugar a los diferentes pronunciamientos judiciales, es requisito ineludible razonar de forma expresa y clara sobre la pertinencia y fundamentación del curso en relación con la infracción o infracciones que son objeto de denuncia.”*¹⁴⁷ (art. 224.1 L.R.J.S.).

De manera que el incumplimiento de estos requisitos es causa suficiente para inadmitir el recurso de casación para la unificación de doctrina.

¹⁴⁶ S.T.S. (Sala de lo Social, Sección 1ª), F.J. 5º, núm. 8.189, de 11 noviembre 2.009 (R.J. 2.009\7.749).

¹⁴⁷ S.T.S. (Sala de lo Social, Sección 1ª), F.J. 2º, núm. 554/2.017, de 22 de junio de 2.015 (R.J. 2.017\3.505).

5. CONCLUSIONES

El presente trabajo ha tenido por objetivo analizar el régimen de la modificación sustancial, realizando especial hincapié en los puntos que más se han visto afectados por las reformas laborales, así como la incidencia de estas sobre el procedimiento de reclamación de la medida unilateral de modificación sustancial de condiciones de trabajo. Por ello, se han acudido tanto a las distintas Leyes y sus Reales Decretos, que han transformado el art. 41 del E.T., así como al art. 138 y 153 de la L.R.J.S., como a la jurisprudencia. Como consecuencia de este estudio, en el desarrollo del trabajo se pueden observar importantes cambios que han generado importantes cambios legislativos y jurisprudencias, creadores de debate, de los cuales, se desprenden las siguientes conclusiones.

1. La primera conclusión se refiere a la nueva concepción de modificación colectiva en relación al número de trabajadores afectados por la medida.

En el Título II, apartado tercero, del presente trabajo se ha tratado el tema de la modificación sustancial colectiva en relación con la doctrina sentada con anterioridad a la reforma laboral, la cual, tras los cambios operados ha variado significativamente con las constantes reformas laborales.

Antes de la transformación realizada por la Ley 3/2.012, se atendía a otros criterios para identificar la colectividad de una variación. Estos se referían al origen de las condiciones laborales, si se trataban de un pacto colectivo; de un convenio extraestatutario; o una decisión empresarial de alcance general. Se entendía que cualquier cambio introducido en alguna de las cláusulas reguladas por estas normas tenía repercusión para todo el grupo de trabajadores y por ende colectiva, desplegándose las esferas de protección que la Estatuto de los Trabajadores, guarda para este tipo de mutaciones.

En la actualidad, el ordenamiento jurídico dispone de otras pautas para esta clasificación, el nuevo articulado dispone unos referentes numéricos para poder calificar la modificación como individual o colectiva, siendo la consecuencia de no superar dichos límites el encasillamiento de la variación como individual.

Este cambio de postura insertado por el legislador supone la privación de las garantías que la Ley brindaba a los trabajadores para protegerse de las repercusiones empresariales en casos de que este instase un proceso de modificación sustancial. Así, con anterioridad a la reforma laboral, si la medida afectaba a una norma como las antes mencionadas, el empresario debía negociar con la representación legal y consensuar su decisión en un periodo superior a quince días. De modo que los empleados, con independencia del número de afectados por la resolución, podía encontrar la defensa de sus intereses a través de este cauce.

En cambio, en la actualidad es preciso cumplir unos requisitos, sino más, bastante rigurosos para obtener la calificación de colectiva, demostrándose con ello el grado de flexibilidad que el legislador ha querido introducir al efecto. Se otorga de esta manera mayores márgenes discrecionales al empresario, ya que con independencia del número de trabajadores afectados, excepto que supere los límites dispuestos y no concierna a disposiciones comprendidas en Convenio colectivo, podrá adoptarlas unilateralmente sin someterse al periodo de consulta.

De esta forma, cumplimiento con el objetivo del legislador, que es la conservación del puesto de trabajo, se posibilita la toma de decisiones de tal envergadura en un breve periodo de tiempo cuya duración debe ser inferior a quince días. Esta transformación supone el término del alargamiento innecesario de este plazo para adoptar determinadas resoluciones, más cuando en épocas de crisis como el que ha superado sólo unos años atrás España, han sido precisas medidas que ayuden a las empresas a solventar situaciones negativas antes de que finalicen en quiebra o cierre definitivo. Con ello quedaría desvirtuando el objetivo principal del legislador que se centraba en la conservación de puestos de trabajo, por lo cual, una prolongación conllevaría a dilatar un proceso que precisa actuaciones rápidas para paliar situaciones concretas en el seno de la empresa, consiguiendo evitar la pérdida de una multitud de puestos de trabajo y retroceso de la economía y mercado laboral.

2. La segunda conclusión se relaciona con la documentación que se debe aportar en el periodo de consultas.

El art. 41 del E.T. no dispone que documentación debe aportar el empresario para justificar las razones económicas, técnicas, organizativas o de producción que sustentan su decisión. Pero, gracias a la jurisprudencia se ha llegado a diferentes apreciaciones.

Por un lado, se estima que la documentación que deberá el empresario comunicar a los representantes legales o sindicales, que en su caso será la necesaria para que estos tengan un conocimiento fehaciente de las circunstancias que motivan a la empleadora a realizar una modificación sustancial de carácter colectivo. Esta apreciación tiene como base el derecho de información y consulta y competencias recogido en el art. 64 del E.T., de modo que la deberá transferirse a los representantes aquellos datos que permitan un entendimiento real de las cuestiones que fundan la variación empresarial.

Por otro lado, en ocasiones se ha llegado a comparar la documentación que exige el R.D. 1.483/2.012 en los casos de despidos, suspensión de contratos de trabajo y reducción de la jornada laboral en sus arts. 4 y 5, con la que debe aportar el empresario en casos de modificación sustancial. Esto es debido a que dicha documentación se considera adecuada para justificar la medida empresarial, sin que la no entrega de alguno de los documentos pueda suponer la injustificación o nulidad de la misma.

Ni una ni otra respuestas pueden considerarse válidas como tal debido a que el propio art. 41 no contiene precisión alguna sobre estos extremos, de modo que si no existe ningún mandato legal que obligue al empresario a entregar documentación a los representantes legales, bastará con que este remita los datos que avalen su medida, sin que los mismos puedan consistir en archivos concretos.

Sin embargo, la jurisprudencia ha determinado que la documentación deberá ser la suficiente para que se pueda considerar claramente la concurrencia de causas que motiven la decisión, de modo contrario el periodo de consultas quedaría desvirtuado, no existiendo una verdadera voluntad negociadora por parte de la empleadora.

Así, con las continuas reformas laborales que han introducido varios cambios en el art. 41, el legislador no ha alterado este aspecto, por lo cual se puede estimar que esta omisión no es gratuita. Ello es así porque si se hubiese querido regular este supuesto bastaría con que se hiciera remisión al R.D. 1.483/2.012 para justificar la decisión, sino

que se puede extraer que no ha considerado que la modificación sustancial revista tanta importancia como el despido, suspensión del contrato de trabajo o la reducción de la jornada, para pronunciarse sobre estos aspectos.

Pero, esta falta de actuación por parte del legislador no ha resuelto la multitud de problemas que ocasiona la carencia de reglas al respecto, pues gran parte los conflictos que resuelven los Tribunales conciernen a la documentación que la empresa ha entregado o no en el periodo de consultas. Ante la falta de pautas interpretativas, los órganos judiciales se encargan de rellenar los vacíos existentes en el art. 41 del E.T. En un sentido u otro, se puede entender que este déficit en la redacción del articulado perjudica no sólo al trabajador, sino también al empresario, ya que sí los empleados o sus representantes, no consideran que la documentación aportada es insuficiente, se impugnará la medida y se retrasará su efectividad.

3. La tercera conclusión abarca el cambio operado en el procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo

La actual redacción del art. 138 de la L.R.J.S. configura un nuevo panorama para la impugnación de la modificación sustancial por esta vía.

Con anterioridad a la reforma laboral añadida por la Ley 3/2.012 dicho artículo no contenía la posibilidad de acudir por esta vía, en los supuestos en que se alterasen condiciones de trabajo que no hubiesen seguido los trámites impuestos por el art. 41 del E.T. Esta nueva redacción tiene una visión positiva y otra negativa.

Por un lado, los trabajadores que se hubiesen visto afectados por una modificación sustancial de las condiciones de trabajo en las que el empresario hubiera prescindido de las garantías necesarias para adoptar la decisión, este no podía utilizar este mecanismo para impugnar su resolución, sino que debía acudir al procedimiento ordinario o al de conflicto colectivo, que el plazo de caducidad de veinte días afectase a la reclamación ejecutada por el operario. La jurisprudencia estimaba que sí la empleadora no había sido diligente con los mandatos que recaen sobre ella, el empleado no tenía que ceñirse al periodo de caducidad, suponiendo una concepción contraria la primacía de una conducta indebida.

Por otro lado, para el trabajador no poder acudir a esta vía procesal en ciertas ocasiones, le suponía un perjuicio, más en los casos de modificación colectiva, debido a que en las situaciones individuales, este podía únicamente atacar la resolución por el procedimiento ordinario, no gozando del carácter urgente que ostenta el procedimiento especial de modificación sustancial. Los Tribunales se limitaban a expresar que si los causes para adoptar la medida no habían seguido los trámites impuestos, la misma no podía considerarse sustancial por lo que no se entraba a analizar el fondo del asunto.

En la actualidad, la nueva redacción del art. 138 de la L.R.J.S. recoge estos aspectos, pues, entiende que la decisión empresarial aun careciendo de los trámites necesarios (periodo de consultas y notificación a los representantes legales y trabajadores), puede impugnarse por esta vía. Este nuevo panorama brinda al trabajador, por un lado, la posibilidad de que los empleados afectados por una medida de estas dimensiones goce del carácter urgente de esta vía. Pero por otro, se reconoce la legitimidad de una decisión deficitaria de las garantías necesarias, surta efectos plenos. Así, el empresario podrá adoptar una decisión de esta envergadura aún prescindiendo de los trámites necesarios y luego ser calificada por los Tribunales como válida y oportuna a las circunstancias de la empresa.

En conclusión, las reformas operadas en desde el año 2010 han variado de manera sustancial la redacción, tanto del art. 41 del E.T. como del art. 138 de la L.R.J.S., transformando aspectos esenciales de su contenido. En algunos casos reconociendo lo que la jurisprudencia venía apreciando sobre dichos extremos y en otros, modificando significativamente sus pronunciamientos como se ha expuesto a lo largo del trabajo.

BIBLIOGRAFÍA

ARETA MARTÍNEZ, M. *et alii*, “Contrato de trabajo”, edit. Francis Lefebvre, Madrid, 2.017.

ARAMENDI SÁNCHEZ, P. *et alii*, “Memento práctico del procedimiento laboral”, edit. Francis Lefebvre, Madrid, 2.017.

ARAMENDI SÁNCHEZ, P. *et alii*, “Memento Práctico, Social 2.017”, edit. Francis Lefebvre, Madrid, 2.017.

BLASCO PELLICER, A. (dir.), “El proceso laboral, ley 36/2.011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social”, tomo I, edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2.013.

CAVAS MARTÍNEZ, F., “Los recursos en el proceso laboral”, edit. Laborum, Murcia, 2.010.

ESTEVE SEGARRA, A., “La modificación sustancial de condiciones de trabajo por causas económicas: problemas de enjuiciamiento”, en Crisis de empresa y derecho de trabajo, Edit. Lerko Print, S.A., 2.006, Madrid.

COMISIONES OBRERAS, FEDERACIÓN DE SANIDAD Y SECTORES SOCIO-SANITARIOS, “Tiempo de trabajo y descansos”, [última visita 22/01/2.018; 14:23], disponible http://www.sanidad.ccoo.es/comunes/recursos/15617/doc68376_Tiempo_de_trabajo_y_descansos.pdf

CRUZ VILLALÓN, J., “La representación de los trabajadores en la empresa y en el grupo”, edit. Trota, Madrid, 1.992.

FABREGAT MONFORT, G., “Nuevas perspectivas del poder de dirección y control del empleador”, edit. Bomarzo, 2016.

FERRER LÓPEZ, M. A., “Casos prácticos sobre el contrato de trabajo 2.010”, Edit. Deusto, Ed. 18º, 2.010, Barcelona.

GARCÍA MESCUA, D., “La modificación sustancial de las condiciones del trabajo no es un despido”, en “El XIX Congreso Estatal de la Abogacía Joven se celebró en Sevilla”, Revista La Toga, Sum. Enero-junio 2.016, núm. 192.

GARCÍA MURCIA, J., “Movilidad Funcional y Modificación de las condiciones de trabajo”, Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, núm. 58/2005, ISSN 1137-5868.

GIL GIL, J. L., “Autotutela privada y poder disciplinario en la empresa”, edit. Centro de publicaciones del Ministerio de Justicia”, Madrid, 1.994.

GOERLICH PESET, J. M., “El concepto de modificación sustancial de las condiciones de trabajo en la jurisprudencia del Tribunal Supremo”, Revista Doctrinal Aranzadi Social, núm. 13/2.007, edit. Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor, 2.007.

HIDALGO ESPINOS.A., I., “Reestructuraciones laborales: un estudio práctico sobre las medidas de flexibilidad de la empresa”, edit. Ediciones CEF, Madrid, 2013.

MARTÍNEZ EMPERADOR, RAFAEL, “Movilidad funcional y geográfica. Modificación sustancial de las condiciones de trabajo”, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, mayo de 1994.

ORTEGA, E, PEÑALOSA, J., “Claves de la crisis económica española y retos para crecer en la UEM”, Banco de España, Nº. 1201.

PATRICIO JIMÉNEZ, D., “Manual de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”, edit. Esic., 2.014, Madrid.

POQUET CATALÀ, R., “La interpretación judicial del deber de negociar de buena fe”, IUSLabor 1/2.016, disponible <https://www.upf.edu/documents/3885005/3891271/Poquet.pdf/7f87cce7-39a7-48be-8b10-a926fb4a5047> [última visita: 21/01/2.018; 15:04].

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (en línea), disponible <http://dle.rae.es/?id=ABisSB6> (última visita: 5/12/2.017).

REDONDO CALVO, V., “Condiciones laborales en el mundo empresarial”, Universidad de Valladolid, 2.012 (en línea) <http://uvadoc.uva.es/handle/10324/1860> (última consulta 09/12/17; 18:50).

SICRE GILABERT, F., “DICTAMEN SOBRE STS DE 23/03/2017. El Tiempo deTrabajo: Cómputo y Documentación”, Madrid, 18 de abril de 2.017 [última visita 21/01/2.018;17:46], disponible <http://www.alamo.es/noticias/2017/04/18/tiempo-trabajo-computo-y-documentacion.asp>

SOTO RIOJA, S. de, “Proceso especial de modificaciones sustanciales y movilidad geográfica”, edit. Aranzadi, Navarra, 2.001.

SUÁREZ FERNÁNDEZ, A., “Las opciones del trabajador en caso de modificación sustancial de condiciones de trabajo”, en “Actualidad laboral”, núm. 1, 2003.

PURCALLA BONILLA, M. A., “Movilidad geográfica y modificación sustancial: impugnación procesal social”, edit. Lex Nova, Valladolid, 2.003.

SOSPEDRA NAVAS (coord.), Proceso Laboral Tomo II, Modalidades procesales, ejecución de sentencias, arbitraje laboral, edit. Aranzadi, ed. 1ª, Navarra, 2.010.

LEGISLACIÓN

Real Decreto-Ley, de 23 de agosto de 1.926, aprobando el Código de Trabajo (derogado).

Ley de Contrato de Trabajo de 21 de noviembre de 1.931 (Gaceta de Madrid. Núm. 326 de 28 de noviembre de 1.931) (derogada).

Ley, de 16 de octubre de 1.942, por la que se establecen normas para regular la elaboración de las reglamentaciones de trabajo (B.O.E. núm. 296, de 23 de octubre de 1.942) (derogada).

Decreto de 26 de enero de 1.944 por el que se aprueba la Ley de Contratos de Trabajo (B.O.E. núm. 55 de 26 de enero de 1.944) (derogado).

Decreto 3.090/1.972, de 2 de noviembre, sobre política de empleo (B.O.E. núm. 274, de 15 de noviembre de 1.972) (derogado)

Ley 16/1976, de 8 de abril, de Relaciones Laborales (B.O.E. núm. 96, de 21 de abril de 1.976) (derogado).

Constitución Española (B.O.E. núm. 311, de 29 de diciembre de 1978).

La Ley 8/1.980, de 10 de marzo, de aprobación del Estatuto de los Trabajadores (B.O.E. núm. 64, de 14 de marzo de 1.980).

La Ley Orgánica 11/1.985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical (B.O.E. 189, de 8 de agosto de 1.985).

Ley 11/1.994, de 19 de mayo, por la que se modifican determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores, de la Ley de Procedimiento Laboral y de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (B.O.E. núm. 122, de 23 de mayo de 1.944) (derogado).

Real Decreto Legislativo 1/1.995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (B.O.E. núm. 75, de 29 de marzo de 1.995) (derogado).

Real Decreto Legislativo 2/1.995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral (B.O.E. núm. 86, de 11 de abril de 1.995) (derogado).

Ley 31/1.995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (B.O.E. núm. 269, de 10 noviembre de 1.995).

Ley 22/2.003, de 9 de julio, Concursal (B.O.E. núm. 164, de 10 julio de 2.003).

Ley Orgánica 1/2.004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género (B.O.E. núm. 313, de 29 de diciembre de 2.004).

Real Decreto-ley 10/2.010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo (B.O.E. núm. 147, de 17 de junio de 2.010)

Ley 35/2.010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo (B.O.E. núm. 227, de 18 de septiembre de 2.010).

Real Decreto-Ley 7/2.011, de 10 de junio (B.O.E. núm. 139, de 11 de junio de 2.011)

Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social (B.O.E. núm. 245, de 11 de octubre de 2.011).

Real Decreto-ley 3/2.012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (B.O.E. núm. 36, de 11 de febrero de 2.012).

Ley 3/2.012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (B.O.E. núm. 162, de 07 julio de 2012).

Real Decreto 1.483/2.012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada (B.O.E. 261, de 30 de octubre de 2.012).

Real Decreto-ley 11/2.013, de 2 de agosto, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social (B.O.E. núm. 185, de 3 de agosto de 2.013).

Ley 1/2.014, de 28 de febrero, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social (B.O.E. núm. 52, de 1 de marzo de 2.014).

Real Decreto Legislativo 2/2.015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (B.O.E. núm. 255, de 24 octubre de 2.015).

JURISPRUDENCIA

Resoluciones del Tribunal Supremo

S.T.S. (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 730/1.992, de 25 junio 1.992 (R.J. 1.992\4.672).

S.T.S. (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 812/1.996, de 21 de febrero de 1.997 (R.J. 1.999\1.571).

S.T.S. (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 1.281/1.997, de 11 de diciembre de 1.997 (R.J. 1.997\9.163).

S.T.S. (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 5.002/1.998, de 7 de junio de 1.999 (R.J. 1.999\5.026).

S.T.S. (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 461/1.999, de 8 de enero de 2.000 (R.J. 2.000\394).

S.T.S. (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 2.960/2.000, de 10 abril de 2.000 (R.J. 2.000\3.523).

S.T.S. (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 6.498/2.000, de 18 de septiembre de 2.000 (R.J. 2.000\8.333).

S.T.S. (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 7.409/2.002, de 8 noviembre de 2.002, (R.J. 2.002\10.576).

S.T.S. (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 3.749/2.003, de 4 de octubre de 2.004 (R.J. 2.004\7.583).

S.T.S. (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 2363/2.004, de 17 de mayo de 2.005 (R.J. 2.005\9.696).

S.T.S. (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 3.941/2.004, de 16 junio de 2.005 (R.J. 2.005\7.323).

S.T.S. (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 1.221/2.009, de 5 junio 2.009, (R.J. 2.009\5.009).

S.T.S. (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 6.968 de 20 octubre de 2.009 (R.J. 2.009\7.609).

S.T.S. (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 8.199/2.009, de 11 noviembre 2.009 (R.J. 2.009\7.749).

S.T.S. (Sala de lo Social, Sección 1ª) núm. 197/2.010, de 16 de mayo de 2.011 (R.J. 2.011\4.876).

S.T.S. (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 4.237/2.011, de 6 junio 2.011 (R.J. 2.011\5.212).

S.T.S. (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 5.459/2.011, de 30 de junio de 2.011 (R.J. 2.011\6.097).

S.T.S. (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 236/2.011, de 16 noviembre 2.012 (RJ 2.013\348).

S.T.S. (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 5854/2012, de 5 de junio de 2.012 (R.J. 2.012\9.282).

S.T.S. (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 1.710/2.013, 20 marzo de 2.013 (R.J. 2.013\2.883).

S.T.S. (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 6.409/2.013, de 11 diciembre 2.013 (R.J. 2.013\8.183).

S.T.S. (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 6.541/2.013, de 18 de diciembre de 2.013 (R.J. 2.013\8.434).

S.T.S. (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 265/2.014, de 22 de enero de 2.014 (R.J. 2.014\787).

S.T.S. (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 599/2.014, de 27 enero 2.014 (R.J. 2.014\793).

S.T.S. (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 2.031/2.014, de 26 marzo 2.014 (R.J. 2.014\2.778).

S.T.S. (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 3.066/2.014, de 1 de abril de 2.014 (R.J. 2.014\3.842).

S.A.N. (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 88/2.014, de 5 mayo de 2.014 (A.S. 2.014\1.070).

S.T.S. (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 3.841/2.014, de 29 de julio de 2.014 (R.J. 2.014\4.942).

S.T.S. (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 5.700/2.014, de 1 octubre 2.014 (R.J. 2.015\1.900).

S.T.S. (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 2.306/2.015, de 20 de abril de 2.015 (R.J. 2.015\2.811).

S.T.S. (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 2.631/2.015, de 14 mayo de 2.015 (R.J. 2.015\3.111).

S.T.S. (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 3.810/2.015, de 16 de julio de 2.015 (R.J. 2.015/5.750).

S.T.S. (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 3.662/2.015, de 15 de junio de 2.015 (R.J. 2.015\4.288).

S.T.S. (Sala de lo Social, Sección 1ª), F.J. 2º, núm. 554/2.017, de 22 de junio de 2.015 (R.J. 2.017\3.505).

S.T.S. (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 4.417/2.015, de 16 de septiembre de 2.015 (R.J. 2.015/5.755).

S.T.S. (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 4.829/2.015, de 13 octubre de 2.015 (R.J. 2.015\5.212).

S.T.S. (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 243/2.013, de 14 octubre de 2.015 (R.J. 2.015\5.564).

S.T.S. (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 261/2.014, de 10 de noviembre de 2.015 (R.J. 2.015\5.835).

S.T.S. (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 5.836/2.015, de 9 de diciembre de 2.015 (R.J. 2.015\6.150).

S.T.S. (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 1.768/2.016, de 10 marzo de 2.016 (R.J. 2.016\1.695).

S.T.S. (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 540/2.016, de 21 junio de 2.016 (R.J. 2.016\3.343).

S.T.S. (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 558/2.016, de 22 de junio de 2.016 (R.J. 2.016\4.522).

S.T.S. (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 555/2.016, de 22 junio de 2.016 (R.J. 2.016\3.952).

S.T.S. (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 775/2.016, de 27 septiembre de 2.016 (R.J. 2.016\4.917).

S.T.S. (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 1.090/2.016, de 21 diciembre de 2.016 (R.J. 2.016\6.325).

S.T.S. (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 30.2.017, de 12 de enero de 2.017 (R.J. 2.017\1.097).

S.T.S. (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 37/2.017, de 18 de enero de 2.017 (R.J. 2.017\1.904).

S.T.S. (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 67/2.017, de 25 de enero de 2.017 (R.J. 2.017\514).

S.T.S. (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 256/2.017, de 28 de marzo de 2.017 (R.J. 2.017\1.970).

S.T.S. (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 342/2.017 de 21 abril de 2.017 (R.J. 2.017\2.681).

S.T.S. (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 622/2.017, de 13 de julio de 2.017 (R.J. 2.017/3.986).

Resoluciones de la Audiencia Nacional

S.A.N. (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 38/2.010, de 21 de abril de 2.010 (A.S. 2.010\1.112).

S.A.N. (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 61/2.012, de 28 mayo de 2.012 (A.S. 2012\1.050).

S.A.N. (Sala de lo Social, Sección 1ª), 143/2.012 de 22 noviembre de 2.012 (JUR 2.012\401.950).

S.A.N. (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 160/2.012, de 7 de diciembre de 2.012 (A.S. 2.013\214).

S.A.N. (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 59/2.013, de 1 de abril de 2.013 (A.S. 2.013\1.707)

S.A.N. (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 46/2.013 de 19 marzo de 2.013 (A.S. 2.013\1.128).

S.A.N. (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 178/2.013 de 14 octubre de 2.013 (JUR 2013\32.6948).

S.A.N. (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 198/2.013, de 11 noviembre de 2.013 (AS 2.013\3.080).

S.A.N. (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 205/2.013, de 19 noviembre de 2.013 (J.U.R. 2.013\352.292).

S.A.N. (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 220/2.013, de 10 diciembre de 2.013 (A.S. 2.013\3.171).

S.A.N. (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 5/2.014, de 20 enero de 2.014 (A.S. 2014\1238).

S.A.N. (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 29/2.013, de 15 febrero de 2.013 (AS 2.013\250).

S.A.N. (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 30/2.013, de 20 febrero de 2.013 (J.U.R. 2.013\85.447).

S.A.N. (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 16/2.014, de 31 enero de 2.014 (A.S. 2.014\38.164).

S.A.N. (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 89/2.014 de 6 mayo de 2.014 (A.S. 2.014\1.360).

S.A.N. (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 149/2014, de 11 septiembre de 2.014 (AS 2.014\2.636).

S.A.N. (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 197/2.014, de 12 de diciembre de 2.014 (A.S. 2.015\879).

S.A.N. (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 58/2.015, de 30 marzo de 2.015 (J.U.R. 2.015\114.817).

S.A.N. (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 104/2.016 de 15 junio de 2.016 (J.U.R. 2.016\140.109).

Resoluciones de los Tribunales Superiores de Justicia

S.T.S.J. de Cataluña (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 4.968/1.994, de 26 de septiembre de 1.994 (A.S. 1.994/3.514).

S.T.S.J. Andalucía, Sevilla (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 2.026/1.995 de 18 julio de 1.995 (A.S. 1.995\2.772).

S.T.S.J. de Madrid (Sala de lo Social), núm. 4.351/1.995, de 6 junio 1.996 (A.S. 1.996\3.182).

S.T.S.J. de Cataluña (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 6.450/1.998, de 25 de septiembre de 1.998 (A.S. 1.998/4.527).

S.T.S.J. de Cataluña (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 4.457/2.000, de 22 mayo de 2.000 (A.S. 2.000\2.711).

S.T.S.J. de Galicia (Sala de lo Social), núm. 8.879/2.000, de 14 de noviembre de 2.000 (A.S. 2.000/4.704).

S.T.S.J. de Navarra (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 435/2.001, de 31 diciembre de 2.001 (AS 2.002\165).

S.T.S.J. de Murcia (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 38/2.002, de 14 enero de 2.002 (A.S. 2.002\430).

S.T.S.J. de Islas Canarias, Las Palmas (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 45/2.002, de 30 enero de 2.002 (A.S. 2.002\2.471).

S.T.S.J. del País Vasco (Sala de lo Social, Sección única), núm. 4.338/2.002, de 1 octubre de 2.002 (A.S. 2.003\2.188).

S.T.S.J. de Cataluña, (Sala de lo Social), núm. 168/2.003, de 14 enero de 2.003 (A.S. 2.003\447).

S.T.S.J. de Cataluña (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 1.166/2.005, de 16 febrero 2.005 (A.S. 2.005\1.320).

S.T.S.J. de Madrid, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª), núm. 92/2.006, de 20 enero de 2.006 (R.J.C.A. 2.006\626).

S.T.S.J. de la Rioja (Sala de lo social, Sección 1ª), núm. 15/2.010, de 28 de enero de 2.010 (A.S. 2.010\1.317).

S.T.S.J. de Cataluña, (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 2.351/2.010, de 26 marzo de 2.010 (A.S. 2.010\1.693).

S.T.S.J. de Cataluña, (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 2.351/2.010 de 26 marzo de 2.010 (A.S. 2.010\1.693).

S.T.S.J. de Castilla y León, Burgos (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 334/2.010, de 13 mayo de 2.010 (A.S. 2.010\1.660).

S.T.S.J. de Cantabria, (Sala de lo Social, Sección 1ª), F.J. 2º, núm. 387/2.010, de 25 mayo de 2.010 (A.S. 2.010\1.906).

S.T.S.J. de Galicia (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 2.269/2.010, de 4 de mayo de 2.010 (A.S. 2.010/1.904).

S.T.S.J. del País Vasco, (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 2.173/2.010, de 28 julio de 2.010 (J.U.R. 2.010\415.346).

S.T.S.J. de Asturias (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 233/2.011, de 21 enero de 2.011 (A.S. 2.011\823).

S.T.S.J. de Cataluña (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 1.805/2.011 de 11 marzo de 2.011 (AS 2.011\1.738).

S.T.S.J. de Madrid (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 232/2.012, de 21 marzo de 2.012 (AS 2.012\1.416).

S.T.S.J. de Madrid (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 332/2.012, de 17 de abril de 2.012 (A.S. 2.012\944).

S.T.S.J. de Cataluña, (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 4.674/2.012, de 20 junio de 2.012 (A.S. 2.012\1.932).

S.T.S.J. de Madrid (Sala de lo Social, Sección 2ª), núm. 804/2.012, de 13 de noviembre de 2.012 (A.S. 2.013\160).

S.T.S.J. de Madrid (Sala de lo social, Sección 5ª), núm. 70/2.014, de 10 febrero de 2.014 (A.S. 2.014\811).

S.T.S.J. de Cataluña (Sala de lo social, Sección 1ª), núm. 11/2.013, de 19 de febrero de 2.013 (A.S. 2.013\253).

S.T.S.J. de Cataluña (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 2.545, de 10 de abril de 2.013 (R.J. 2.013\1.588).

S.T.S.J. de Cataluña (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 3063/2013 de 30 abril de 2.013 (A.S. 2.013\2.368).

S.T.S.J. del País Vasco, (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 852/2.013, de 14 mayo de 2.013 (A.S. 2.013\1.742).

S.T.S.J. de Cataluña (Sala de lo Social, Sección 1ª) núm. 5.189/2.013, de 19 julio de 2.013 (J.U.R. 2.013\339.058).

S.T.S.J. de Madrid (Sala de lo Social, Sección 2ª), núm. 804/2012, de 13 noviembre de 2.013 (A.S. 2.013\160).

S.T.S.J. del País Vasco (Sala de lo social, Sección 1ª), núm. 678/2.014, de 8 abril de 2.014 (A.S. 2.014\1.836).

S.T.S.J. de Asturias, (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 218/2.015, de 6 febrero de 2.015 (J.U.R. 2.015\54.579).

S.T.S.J. de Castilla y León, Valladolid (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 1.445/2.015, de 3 de septiembre de 2.015 (A.S. 2.015\1.506).

S.T.S.J. de Islas Canarias, Santa Cruz de Tenerife (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 101/2.017, de 10 de febrero de 2.017 (A.S. 2.017\1.377).

S.T.S.J. de Andalucía, Málaga (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 309/2.017, de 15 de febrero de 2.017 (A.S. 2.017\284).

S.T.S.J. de Madrid (Sala de lo Social, Sección 2ª), núm. 301/2.017, de 15 marzo de 2.017 (J.U.R. 2017\120.163).

S.T.S.J. de Cataluña, (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 11/2.017, de 17 marzo de 2.017 (A.S. 2.017\844).

S.T.S.J. de Asturias, (Sala de lo Social, Sección 1ª), núm. 1.012/2.017, de 2 mayo de 2.017 (A.S. 2.017\877).

Resoluciones de los Juzgados de lo Social

S.J.S. de Pamplona (Comunidad Foral de Navarra), de 16 de septiembre de 2.011 (A.S. 2.011\2.843).

S.J.S. de Pamplona (Comunidad Foral de Navarra), núm. 341/2.014, de 30 junio de 2.014 (A.S. 2.014\1.307).

S.J.S. de San Sebastián (Comunidad Autónoma del País Vasco), núm. 10/2.015, de 8 de enero de 2.015 (R.J. 2.015\641).